



LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL NOTARIADO EN LA JUSTICIA ELECTORAL

The alternative medias to solve conflicts as the legality principle and the notary on the electoral justice

*Recepción: 30 de agosto de 2011
Aceptación: 23 de septiembre de 2011*

José Alfredo Plascencia García

*Docente en la División de Estudios Jurídicos en la U. de G.
Maestro en Derecho Electoral por el Instituto "Prisciliano Sánchez" del TEPJE.
alfplascencia@yahoo.com.mx*

Palabras clave

Medios alternativos, conflictos, principio de legalidad, notariado, justicia electoral

Key words

Alternative media, conflicts, legality principle, notaries, electoral justice

Pp. 183-206

Resumen

Se plantea como problema central de este ensayo, la ausencia de información a la sociedad sobre lo importante que son en su aplicación los Medios Alternativos de Solución de Controversias, que impide conocer la función tan relevante que se desencadena a través de uno de los medios alternos como lo es la Mediación, y la aplicación del principio de legalidad como una forma de propuesta de acceso a la justicia electoral.

Abstract

The main problem pointed in this essay, is the absence of information to society about how important is the implementation of Alternative Dispute Resolution, which prevents the knowledge of an outstanding function, which is triggered by an alternate means such as mediation and the application of the principle of legality as a way to access proposed electoral justice.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene relación con el desarrollo del programa de la Primera Generación de la Maestría en Derecho Electoral impartida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco a través del Instituto de Investigaciones “Prisciliano Sánchez”; el tema elegido: Justicia Constitucional Electoral; “*Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos como Principio de Legalidad y el Notariado en la Justicia Electoral*”, es el sustento para acceder al Título de Maestro en Derecho conforme al desarrollo de dicho programa académico.

El planteamiento del problema, estriba en la ausencia de información a la sociedad sobre lo importante que son en su aplicación los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC), que por consiguiente, impide conocer la función tan relevante que se desencadena a través de uno de los medios alternos como lo es la Mediación, y la aplicación del principio de legalidad como una forma de propuesta de acceso a la justicia electoral.

De manera inicial, en este trabajo de investigación se explica en qué consisten los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, mediante opiniones de teóricos y expertos en la materia, y se expone la forma en que se les conoce en otros países y/o ámbitos jurídicos. También se exponen conceptos y definiciones de índole histórica y etimológica más tradicionales de la mediación.

Se considera necesario hacer una exposición sobre la cultura y el principio constitucional de legalidad, al encontrar por una parte, que como principio democrático y ante su ausencia o carencia de su conocimiento, las acciones delictuosas y su reincidencia, aumentan.

También se consideró necesario exponer lo concerniente a la Reforma¹ Constitucional Federal en materia judicial que el Congreso de la Unión, tuvo a bien aprobar el 18 de junio del año 2008, lo cual permitirá a los Estados de la Federación (a través de la *vacatio legis*) crear las respectivas reformas en esta materia (en un término de 8 ocho años).

1. D.O.F. 18 de junio de 2008. El 18 de junio del año 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de justicia.

En nuestro Estado ya fue aprobada la Ley de Justicia Alternativa, aun así, considero va lenta en nuestro estado dicha reforma, al detenerse por cuestiones políticas, la operación organizacional y estructura de dicho Instituto, que refiere la misma ley aprobada, que inclusive, entró en vigor desde el año de 2006².

Se realiza también de manera breve un análisis de la reforma a nuestra Constitución Federal y local, de la Ley del Notariado y de la propia Ley de Justicia Alternativa, buscando encontrar lo relativo a la función del Notario Público que en su función puede aportar sus conocimientos para impulsar y aplicar la Mediación en el ámbito del Derecho Constitucional Electoral.

Aun cuando sabemos que a nivel federal y local existen los ordenamientos y la aplicación procesal en materia electoral, ello no impediría que a través de la aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC) en materia electoral, se solucionen conflictos de esa naturaleza.

Nuestro derecho es progresivo, dinámico, y evoluciona al ritmo de la sociedad, por ello, este trabajo pretende aportar una nueva forma de solucionar controversias electorales a través de la aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC) en materia electoral.

Se concluye enfatizando lo necesario e importancia de aplicar los medios alternativos de solución de conflictos enfocados a la mediación como un procedimiento no adversarial ante una instancia restaurativa con enfoque voluntario que permita el acercamiento entre las partes involucradas en un conflicto, concluyendo con un acuerdo conciliatorio y satisfactorio, sin recurrir ante los tribunales³ electorales en busca de justicia, incluso cuando esa anhelada justicia en principio depende de la voluntad de las partes, mediante la asesoría, consultoría, consejo jurídico y actuación, que la ley pueda autorizar al Notario Público para actuar como mediador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La falta de una adecuada información a la sociedad sobre lo importante que son en su aplicación los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC), impide conocer la función del Notario Público, es relevante enfatizando los resultados desencadenados a través de uno de estos medios, como lo es la Mediación.

2. Mediante Decreto número 21755/LVII/06. http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 31 de julio de 2011.

3. La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, no prevé aún la solución de conflictos en materia penal relacionados con materia electoral y con la conducta sobre delitos electorales ocasionados por servidores públicos (*Artículo 5, inciso "u" y "v"*), sin embargo, a través de una reforma, pudiera autorizarse su implementación cuando se cometan delitos electorales por funcionarios, aún en grado de tentativa.

DESARROLLO DEL PROBLEMA

Qué es la Mediación desde los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)

María Carme Boqué Torremorell⁴ establece conforme al concepto de mediación, lo siguiente;

“intuitivamente se considera a la mediación como una fórmula amistosa y razonable que permite desarrollar las situaciones de conflicto apoyándose en la buena fe de las personas”.

Para Rubén A. Calcaterra⁵;

“es una metáfora utilizada para indicar un medio de resolución de disputas cuyo contenido y práctica constituyen contextos a construir”.

Continúa diciendo es:

“un proceso altamente estructurado, político, estratégico, paradójico, además es un proceso en el discurso, negocial y dirigido”.

El Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez⁶, considera a la mediación y la conciliación se les identifica de formas diferentes en cuanto a sus efectos en distintos países del mundo, y que se repiten dichos errores en nuestras leyes.

Considera la ley modelo de Conciliación Comercial Internacional de la CNUDMI unifica a la mediación con la conciliación, sin embargo, corrientes doctrinales, defienden la separación de ambos conceptos o los confunden, como es el caso que, algunos tratadistas estadounidenses llaman mediación a lo que en otros países se les denomina conciliación, aunque para los efectos prácticos del procedimiento, razona son lo mismo.

Desde nuestro punto de vista, esa confusión de términos relacionados con los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, sigue siendo un problema que debe atenderse desde el marco estrictamente jurídico, no obstante también deben tenerse en cuenta desde el marco doctrinal para evitar esa confusión.

4. Boqué Torremorell, María Carme, *Cultura de Mediación y cambio Social*, Gedisa, España, 2003, p. 19.

5. Calcaterra A., Rubén, *Mediación Estratégica*, Gedisa, España, 2006, pp. 31-41.

6. Vargas Viancos, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez; Coordinadores; *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Dr. Teodosio A. Palomino; *La Negociación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Controversias*, Capítulo 26, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA-JSCA, y Universidad Autónoma de Nuevo León, México UANL, 2007, pp. 23-28.

Por ejemplo, en algunos procesos de Medios Alternativos de Solución de Conflictos, el tercero no opina y en otros sí. Otro punto relevante, es que al arbitraje ya no se le considera parte del sistema adversarial en muchos países, aunque es adoptado todavía conforme a su tradición jurídica en otros, y redundando el Dr. Gorjón Gómez, en consecuencia ello genera desconcierto, desconocimiento y falta de aplicabilidad.

Refiere, en los Estados Unidos de Norteamérica, el 70% de los conflictos entre particulares son resueltos vía los MASC, y los otros por el medio judicial. Esa diferencia de alto porcentaje de solución de controversias, es con el apoyo de Instituciones y Centros Privados de Mediación y Arbitraje que resuelven más de 70,000 asuntos al año (análisis realizado por el Dr. Gorjón Gómez en el año 2007), resultado de la consecuencia de su propio sistema judicial, su tradición jurídica y a la observación de principios internacionales.

En el aspecto jurídico anterior, es oportuno opinar, que ello se debe a su sistema jurídico, en el cual también es permitido aplicar la analogía en muchas de sus decisiones judiciales y extrajudiciales, lo cual en otros sistemas jurídicos contemporáneos no es aplicable la analogía como sistema de resolución de situaciones o conflictos jurídicos.

El Dr. Gorjón Gómez, destaca que en nuestro país, y especialmente en el Estado de Nuevo León, se ha elevado a rango constitucional a los MASC, y como antecedente, se reformó el artículo⁷ 16, de la Constitución del Estado de Nuevo León, para establecer en su párrafo segundo, *in fine*:

“toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la ley”.

Lo anterior, es de suma importancia para ese estado de la federación, asegura un marco jurídico para el desarrollo e implementación de los MASC, al crear un Centro de Mediación dependiente de su Sistema Judicial.

El Estado de Nuevo León, es ejemplo, no sólo a nivel nacional, sino internacional, ya que mientras en otros Estados de la República se siguen discutiendo los Modelos de la función de los MASC, los Nuevoleoneses han superado ese paradigma, vertiendo su aplicación, y adecuando su entorno legal al siglo en marcha, elevando resolver sus problemas al rango de garantía procesal constitucional.

7. Artículo 16 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León.

Como experto en cuestiones arbitrales y conocedor de los Medios Alternativos de Solución de Controversias, en sus obras, ofrece objetivos y metas, conjuntamente con metodologías⁸ y técnicas aplicables novedosas para la implementación de los MASC en nuestro país.

Conceptos y Definiciones

En contraposición a la mediación, la negociación como mecanismo alternativo en la resolución de controversias, es definida⁹, 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 mantiene enfrentados”, “la comunicación directa entre las partes interesadas con el propósito de acordar la solución” o como: “un procedimiento en el cual dos partes de un conflicto intercambian opciones sobre el mismo y se formulan mutuamente propuestas de solución”.

Lo que hace de la negociación es la intervención directa de las partes, a diferencia de la Mediación en donde existe la intervención de un tercero ajeno e imparcial que facilita la comunicación entre las partes para delimitar el conflicto y de esta manera poder buscar una solución a ello. En la Conciliación este tercero ajeno e imparcial, además de realizar las mismas funciones de facilitar la comunicación entre las partes y delimitar el problema, propone fórmulas de solución, lo cual en la mediación no es permitido. Y finalmente en el Arbitraje, el tercero ajeno e imparcial, impone la solución al conflicto suscitado mediante un procedimiento arbitral que concluye en una decisión o fallo denominado laudo arbitral de obligatorio cumplimiento para las partes que decidieron optar por este mecanismo alternativo de solución de controversias.

Al respecto, otros autores como Helena Sotelo Muñoz y Milagros Otero Parga, refieren que la mediación¹⁰ es:

8. Aunque si me permite sugerirle al Dr. Gorjón Gómez; también se requiere del análisis de la Conciliación, la Negociación y hasta de los Juicios Orales ya que estos últimos han generado confusión en la sociedad, derivado de las recientes reformas constitucionales en el ámbito federal (DOF. 18 de junio de 2008). El 18 de junio del año 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; entre otros no menos relevantes, al artículo 17 que a la letra de la reforma se le adicionaron 3 tres párrafos, que en materia judicial es importante mencionar en lo que respecta al tercer párrafo, y refiere lo siguiente; Artículo 17 Constitucional, párrafo adicionado; 3.- *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.* Aunado a la aplicación del método descriptivo e histórico acorde a cada país y estado federado, en que analizaremos su marco normativo.

9. Vargas Viancos, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez; *op. cit.*, p. 3.

10. Sotelo Muñoz, Helena y Milagros Otero Parga (Coordinadoras) y otros. *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Edit. Tecnos. Madrid, España, 2007, p. 24.

“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”.

Christopher Moore¹¹, define a la mediación como:

“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 mayoría de los legisladores en las entidades federativas, no se han limitado a fijar algunas condiciones de funcionamiento de la institución, sino que han expresado una intervención legal del Notario Público en la Mediación. Por ejemplo, el artículo 21, fracción XII. de la Ley del Notariado del Estado de Puebla establece que, el Notario podrá: *Ser árbitro o mediador en los asuntos de las escrituras que se autoricen ante su fe. Entonces se tiene que:*

“La mediación es un procedimiento voluntario, inadversarial, pacífico, cooperativo de resolución de conflictos, tendiente a ayudar a las partes a identificar los intereses en disputa y llegar a un acuerdo sin acudir al proceso judicial”.

Ésta fórmula sería la propia de las *visiones jurídicas positivistas y formalistas*. Para establecer una definición descriptiva, las definiciones de Jay Folberg, Alison Taylor y Christopher Moore, inciden en que:

“El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”¹².

Dicha descripción cuenta con seis elementos, y de esto resulta, lo que podemos llamar un *modelo de definiciones doctrinales descriptivas*:

“La mediación es:

- 1) Un procedimiento;*
- 2) Que resuelve un conflicto entre dos;*
- 3) Con un acuerdo justo y legal;*

11. Moore, Ch. W., *The Mediation Process*; Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986. *Traducción española de A. Leal, “El proceso de mediación.” Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Edit. Granica, Buenos Aires, Argentina, 1995.

12. Folberg, J. y A. Taylor, *“Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio”*. *Traducción de B. Blanca Mendoza*, Ed. Limusa, México, 1992.

- 4) *Obtenido de un diálogo mantenido de forma voluntaria;*
- 5) *Moderado por un moderador imparcial y neutral; y*
- 6) *Provisto de autoridad moral y privado de potestad coercitiva”.*

La otra fórmula es la propia de las *visiones jurídicas realistas o iusnaturalistas*. No sólo ofrece una mera descripción formal, sino además, una definición esencial que encuentre la raíz significativa.

También los expositores Francisco Díez, Gachi Tapia, Carme Boqué, y Luis María Bandieri, han encontrado seis elementos en sus novedosas propuestas. Mismos que Sotelo y Otero representan así:

- “La mediación es:*
- 1) *Un proceso transformativo;*
 - 2) *De comunicación circular;*
 - 3) *Que coloca las personas descentradas en su centro;*
 - 4) *Y ordena el fluir de los conflictos que las enfrenta;*
 - 5) *Al hallazgo de la misma cosa justa; y*
 - 6) *Evitando la recaída en la espiral de la venganza”.*

DEFINICIONES USUALES DE LA MEDIACIÓN

La palabra *medianado* está documentada hacia el año 1076 en el *Fuero de Avilés* significando: *“línea donde se pone un mojón divisorio”,* pero también *“tribunal sobre litigios de los pertenecientes a diferentes jurisdicciones”.*

El anterior significado jurídico, fedatado por Joan Corominas, supone la comprensión de la mediación como una jurisdicción extraordinaria (*de Derecho Natural*) capaz de llegar a donde no llegan las ordinarias (*las del Derecho Positivo*).

Las Partidas de Alonso X, que datan del año 1263, regulan el arbitraje (*en Partida 3, Título 4, Leyes 23 a 35*), es decir, el procedimiento que deben seguir quienes *“son llamados en latín árbitros”,* y en romance *“Juzgadores de albedrío”,* porque *“son escogidos para librar algún pleito señalado, con otorgamiento de ambas las partes”.*

El vocabulario *español latino* de Elio Antonio de Lebrija (*impreso en 1495*), ofrece la palabra latina *mediator, -oris* que se traduce por *“medianero entre dos”.* El actuar de *mediador* comenzó por llamarse *medianero* en el reinado de Isabel La Católica. Y el rol *mediador* fue antes que la institución *mediación*.

En 1611, el *mediador* actual se seguía llamando *medianero* según se comprueba en el *Tesoro de la Lengua Castellana o española*, de Sebastián de Covarrubias. Esta tópica no

ofrece la voz mediación, pero sí las voces *medio*, *mediar* y *medianero*. Según Covarrubias, la expresión *dar un medio al negocio*, significa “*atajarle de manera que esté bien para ambas partes*”. La expresión *entrar de por medio* significa “*ofrecerse alguna persona a poner paz entre dos que están diferentes*”. *Mediar* se interpreta por “*intervenir o ponerse de por medio*”. Y *medianero* se traduce por “*el que se pone de por medio para componer diferencias*”.

El Diccionario de Autoridades¹³ en 1734, recogió por primera vez las voces *mediador* y *mediación*, junto con las ya conocidas *medianero* y *mediar*. En este diccionario aparecen dos definiciones de *mediación*, de las que interesa la segunda.

“*Mediación*” significa “*la interposición o intervención de alguno que pretende componer o reconciliar a otros que están entre sí o discordes, o conseguir alguna cosa para otro*” (Diccionario de Autoridades 1734).

Los otros tres términos se delimitaban así en 1734, de acuerdo con el mismo diccionario. *Mediador* era “*lo mismo que medianero*”. O sea, “*la persona que intercede o interviene en el logro de alguna dependencia o negocio*”. Y *mediar* era más polivalente, pues significaba: 1) *Ante todo, “llegar a la mitad de alguna cosa, real o figuradamente”*; 2) *pero “vale también interceder o rogar por alguno”*; 3) *Asimismo, interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad, como en latín intercedere o interloquere*; 4) “*Y significa también existir o estar una cosa en medio de otras*”.

El resultado final de la evolución significativa lo hallamos en las definiciones de *mediación*, *mediador* y *mediar* del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia¹⁴:

1) “*Mediación, del latín, mediatio mediatonis, es acción y efecto de mediar*”; 2) “*Mediador, del latín mediator mediatoris, es el que media*”; 3) “*Mediar, del latín mediare*”, se multiplica por tres acepciones, siendo la primera “*llegar a la mitad de algo*”; la segunda, “*interceder o rogar por alguien*”; y la tercera “*interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad*”.

“*Mediación es acción y efecto de mediar, o sea, de ponerse en medio de dos o más que negocian o riñen o contienden por lo suyo, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad*”¹⁵.

13. Diccionario de autoridades. Diccionario de la lengua castellana. Compuesto por la Real Academia Española. Tomo IV que contiene las letras G-N, Viuda de Francisco del Hierro. Madrid, 1734. Reimpresión realizada por Ed. Gredos, Madrid, 1990.

14. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo segunda edición, Real Academia Española, Madrid, 2001.

15. Sotelo Muñoz, Helena y Otero Parga Milagros; *op. cit.*, p. 5.

Definiciones Etimológicas de la Mediación

Los significados dados a mediación (sean usuales, doctrinales o legales), son un legado lingüístico que se ha ido reelaborando y transmitiendo a muchas generaciones anteriores.

Las sucesivas entregas de las palabras por unas generaciones a otras introducen casi siempre modificaciones, y la suma de éstas, cambios importantes en sus significaciones. Esos cambios nunca consiguen borrar el código genético significativo del étimo. Es decir, nunca matan el significado verdadero de la palabra.

Mediación es una palabra que llega a todas las lenguas romances occidentales a través del latín. Los autores Ernout, Meillet y André¹⁶ exponen sus orígenes conocidos en su obra *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, el adjetivo de tres terminaciones *medius, -a, -um*, califica a; “quien se encuentra en medio, al intermediario, a lo que está en medio en sentido local y temporal, y por consiguiente también en sentido moral, a lo que no se inclina ni a un lado ni a otro, a lo indiferente, a lo indeterminado”.

Los sustantivos *mediator* y *mediatrix*, son propios del latín religioso, y significan el mediador y la mediadora, pero en sentido activo, señalando a los que están desempeñando el rol de mediar.

Marco Fabio Quintiliano¹⁷, habla de tres estilos de la oratoria jurídica: el del Maestro, el Abogado y el del Mediador. Maestro es *quien habla con sencillez y suavidad (subtilis, ischnón)*; Abogado *quien habla con grandeza y vigor (robustum, hadrón)*; y Mediador es *quien habla de un modo equidistante y florido (médiun et floridum, anzerón)*, porque así lo exige su objetivo, su instrumento y su estilo.

“Una mediación es primero una acción física violenta dirigida a separar a dos personas trabadas en una pelea por algo que ambos piensan que es suyo, y por eso después un discurso verbal dulce que trata de persuadirlas para que se reúnan en paz, recorriendo cada una a la mitad de la distancia física y moral que las separa”.

Folberg y Taylor¹⁸, mencionan que la mediación genérica no siempre se transforma en una mediación jurídica, pero en ocasiones puede ocurrir esto cuando la ley la regula en términos generales.

16. Ernout, A., y Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots. Avec additions et corrections nouvelles* par J. André. 4^a Édition. Edit. Klincksieck, París. 2001.

17. Quintiliano, Marco Fabio, *Institutionis Oratoriae Libri*; (Lib. 12, Cp. 10), Pargos, Roma, Italia, pp. 58-60.

18. Folberg, J. y Taylor, A.; *op. cit.*, p. 8.

Esto se debe a diversas circunstancias, siendo las de mayor frecuencia siete:

- 1) *Cuando la ley define la mediación;*
- 2) *Cuando el mediador es miembro de un colegio profesional legal;*
- 3) *Cuando la mediación es un requisito previo al inicio del pleito;*
- 4) *Cuando un juez debe aprobar los acuerdos alcanzados en la mediación;*
- 5) *Cuando los abogados de las partes intervienen en las sesiones de mediación;*
- 6) *Cuando la mediación vienen obligada por un contrato o promesa de mediación; y*
- 7) *Cuando la mediación establece la titularidad de uno o varios derechos.*

La causa eficiente que transforma toda mediación genérica en una mediación jurídica, es la naturaleza sustancialmente jurídica de todos los bienes o cosas susceptibles de generar un conflicto, y la consiguiente mediación orientada a resolverlo. Es decir, como toda mediación se dirige a pacificar una pugna por un Derecho concreto, ese sólo hecho constituye un motivo suficiente para convertir en jurídica a cualquier mediación.

Por otra parte, Sotelo y Otero¹⁹, consideran a toda mediación jurídica. Es decir, no hay ninguna mediación no jurídica bajo alguno de los aspectos en que el Derecho hace acto de presencia en la vida social, consiste en dos razones:

- 1) *Los conflictos son siempre conflictos de posesión de derechos (por cónyuge que le dé hijos y los alimentos, por un rebaño que alimente a la familia con sus frutos, y por tierra que alimente al rebaño con sus pastos);*
- 2) *La idea de la mediación penetra toda la experiencia jurídica y especialmente en sus dos provincias centrales, que son la Legislación y la Jurisdicción.*

La idea de la mediación penetra toda la Legislación porque, como refiere Juan Vallet de Goytisolo²⁰:

“las normas no son propiamente fuentes formales de derecho”, sino que, son simplemente “elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos”; porque la ley es sencillamente un “elemento mediador entre la naturaleza de las cosas y la determinación de lo justo, o entre los principios o normas de Derecho Natural y la realización del Derecho”²¹.

Y la idea de la mediación penetra en toda la Jurisdicción, porque la justicia, o es mediación, o no es nada.

19. Sotelo Muñoz, Helena y Otero Parga Milagros; *op. cit.*, p. 5.

20. Vallet de Goytisolo, Juan B.; *¿Fuentes Formales del derecho o Elementos Mediadores entre la Naturaleza de las Cosas y los Hechos Jurídicos?*, Edit. Marcial Pons, 1ra. Ed. 2004, Madrid, España, p. 89.

21. *Ídem.* p. 173.

Cultura y Principio de Legalidad

Nos hemos dado cuenta que, ante la ausencia de la cultura de la legalidad, se incrementa el número de acciones delictivas, de las cuales existe una gran cantidad de actos o acciones que podrían atribuirse a la misma falta de una cultura de la legalidad, y dan como resultado los delitos del fuero federal y del fuero común.

Conforme al proceso histórico, social y político, la Cultura de la Legalidad y el Estado de Derecho, se desarrollaron a partir de la Revolución Francesa.

En nuestro país, esta Cultura de la Legalidad, se remonta a los años 1821-1822 cuando fue electo el primer Presidente de la República, Don Guadalupe Victoria, dato que para muchos juristas representa el nacimiento del Estado de Derecho y la Cultura de la Legalidad, cuando se crean tanto la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.

Las características de la Cultura de la Legalidad nacen a partir de la Independencia de México, y han quedado establecidas en la Constitución Política de nuestro país, lo más deseable es que la sociedad (sus individuos) conozca las normas y leyes más importantes que emanan del documento que rige jurídicamente a todos los mexicanos.

En este sentido, al conocer la sociedad la mayoría de las normas y leyes, también se debe tomar en cuenta se debe tener la voluntad de aceptar, comprender y respetarlas.

A su vez, la sociedad está reconocida y estructurada legalmente por los Poderes de la Unión y un gobierno debidamente organizado y establecido. Por ello, cuando la persona o grupos de personas que cometen alguna violación a la ley, estas deberán ser castigadas y sancionadas conforme con lo establecido en las mismas normas jurídicas.

También es preciso mencionar que existe un proceso de defensa mediante el cual la persona que en el supuesto incurra en una violación a la ley, tiene derecho a hacer valer un proceso para su defensa.

Igual para aquellas que han sido víctimas u ofendidos, el de reclamar su derecho a través de coadyuvar con la autoridad y a exigir la reparación del daño, lo cual también se ha establecido constitucionalmente mediante un sistema de apoyo a víctimas que hayan sido afectadas por una violación o agresión penada por la ley, lo que lleva a condenar a quienes infringen ésta, por tener una conducta violatoria conforme a lo establecido en la ley.

Para ello, también la sociedad deberá tener un sistema para que en base a la técnica legislativa actualizar y adecuar las leyes que la rigen, ajustando y renovando el sistema de aplicación de las mismas.

En nuestra sociedad única e indivisible por disposición constitucional, además de ser pluricultural, concurren algunas perspectivas que ven a la Cultura de la Legalidad como una forma de sumisión y conformismo, al creer se acepta todo lo que está en las leyes, y por considerar éstas resultan de la imposición de los grupos de poder con influencias sobre los cuales, gran parte de la población no tiene el mismo acceso.

Ante ello, es importante señalar las mismas perspectivas normativas o de compromiso, son necesarias dentro de la convivencia, y las cuales para ser legítimas deben acordarse directamente o ser consensuadas participativamente entre los ciudadanos (a través de la representación política delegada a sus representantes populares) que se comprometen a cumplir, ya que una sociedad debe regirse bajo un orden en libertad y participación activa, y no mediante la imposición de leyes por más que éstas se presenten y se consideren como indispensables o legales, ya que no tendrían ningún valor si éstas no se consideran legítimas.

Quienes tienen el anterior punto de vista, consideran que al no respetarse el principio de legalidad instituido, éste no puede considerarse legítimo, cuando éste no logra justificarse propiamente.

La Cultura de la Legalidad entonces, debe entenderse como la aceptación jurídica y legal por parte de todos los ciudadanos a las leyes escritas y aceptadas, previamente establecidas en una Constitución.

Dentro de la dimensión política el principio de legalidad, es un requisito y atributo del poder limitante al ejercicio del mismo, así, un poder es legal y actúa legalmente en la medida en que éste se constituye de conformidad con un determinado conjunto de normas y, se ejerce con apego a otro catálogo de reglas previamente establecidas. Entonces, el concepto de legalidad está estrechamente relacionado con el de legitimidad; en el cual, el primero se refiere al ejercicio del poder, y el segundo a la titularidad del mismo.

Por ello, un poder es legítimo en sentido estricto, cuando la titularidad de dicho poder tiene un sustento jurídico, y es legal cuando los actos de autoridad emanados del mismo se ajustan a las leyes vigentes.

De lo anterior, podemos inferir, que si dicho poder tiene sustento jurídico pero además se atiende al ejercicio del poder mismo mediante un conjunto de normas, en consecuencia, es un poder legal, de lo contrario sería un poder arbitrario.

En términos modernos, el principio de legalidad se ha establecido para que los gobernados cuenten con un innegable grado de certeza y seguridad jurídica, disfrutando en principio de un estado de igualdad frente a la ley, y reconocidos como valores jurídicos tutelados por nuestra Constitución.

Sin embargo, la existencia de un cuerpo normativo que regula las condiciones del ejercicio del poder político, no garantiza por sí sola la vigencia de un catálogo de garantías de seguridad jurídica para la sociedad de parte de quien ejerce la autoridad.

Por lo anterior, el principio de legalidad necesita de otros elementos que se ajusten a un contenido en sentido más amplio, ya que este principio debe entenderse como un ideal jurídico, que no hace referencia al derecho que “es”, sino al derecho que “debe ser”.

Dentro de un Estado de Derecho²², la Cultura de la Legalidad y el Imperio de la Ley, son instrumentos constitucionales indispensables para su implementación. El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, y respecto al informe sobre Desarrollo Humano en Jalisco, establece que dentro del Estado de Derecho y la Capacidad Institucional Judicial;

“el sistema de justicia y la eficacia de los mecanismos de protección de los derechos humanos son fundamentales para que los individuos decidan sin coacción y amplíen sus libertades al máximo posible”.

El elemento de mayor importancia dentro de la Cultura de la Legalidad es el principio democrático, que da como resultado el Estado Democrático de Derecho, y por ende, la noción de derechos fundamentales, considerados estos como valores jurídicos debidamente tutelados por la norma constitucional en la aplicación del derecho mismo.

Sin la legalidad, la democracia no puede cumplir su función social, la cual consiste en asegurar los intereses de la mayoría, lo que en principio constituye el mecanismo de control de la democracia.

Ahora bien, dentro de la dimensión jurídica del principio de legalidad, existe una serie de parámetros estrictamente establecidos:

Primeramente debe existir un cuerpo normativo emitido por una autoridad reconocida jurídicamente, dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, irretroactivas, generales, claras y debidamente publicadas. A su vez, dicho cuerpo normativo debe ser ejecutado por tribunales previamente establecidos, que mediante procedimientos normativos accesibles garanticen que toda sanción o pena impuesta, se encuentre debidamente fundada y motivada en derecho.

22. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en México; *Informe sobre Desarrollo Humano, Jalisco, Capacidades Institucionales para el Desarrollo Humano Local, 2009*, p. 57. Además se expone lo siguiente: En condiciones de grave rezago o desigualdad social, un sistema legal disfuncional que genera incertidumbre no solamente provoca desconfianza y frena los intercambios entre particulares debido a “los costos de no tener una buena ley”, (De Soto 1986, 203), sino que además es regresivo, pues afecta más a quienes se encuentran en desventaja por disponer de menos información y recursos, es decir, a la población con menor desarrollo humano. Los mecanismos institucionales del sistema legal, como las leyes y los tribunales, distribuyen oportunidades y protegen (o destruyen) expectativas. Por tanto, si las leyes o las políticas públicas estipulan derechos y oportunidades que no se pueden hacer cumplir, el marco institucional resulta irrelevante: pueden existir derechos, pero no garantías, y políticas públicas, pero no beneficios tangibles (Zepeda 2008).

También la existencia de reglas ciertas, garantes del principio de certeza jurídica. Aunado a un cuerpo normativo, claramente delineado, que permita a quienes se encuentren sometidos al imperio de ese conjunto de reglas, conocer previamente a la realización de sus acciones, las consecuencias jurídicas derivadas de las mismas.

Un fenómeno característico del estado moderno, es el constitucionalismo que, expresa y garantiza el principio de legalidad.

Para cumplir con el ideal ético del imperio de la ley, las normas jurídicas deben ser legítimas y vigentes, dictadas por órganos estatales facultados²³, y que correspondan dentro de su esfera de atribuciones, sin vicios ocultos, en la formalidad de su aprobación y promulgación²⁴, lo cual en esencia debe ser congruente con el resto del sistema jurídico, evitando las contradicciones y las lagunas del derecho. Pero a la vez, su contenido debe ser sólido con las normas de mayor jerarquía dentro del mismo sistema jurídico, para que este pueda conservar su unidad interna y externa.

Es menester resaltar que, la Cultura de la Legalidad debe dar respuesta al principio de igualdad ante la ley, por considerar una norma jurídica es de carácter general, dirigido a toda la sociedad, ya que cualquier individuo tiene la misma relación frente a la legalidad que el resto de los integrantes de la sociedad.

En este orden de ideas, hemos venido mencionando, las normas deben de ser irretroactivas, evitando el carácter retroactivo, excepto cuando sean favorables a quienes o a quien le autoaplique la ley. Su existencia, como se ha comentado, debe preceder al acto al cual se aplican para garantizar a su vez, los principio de certeza y seguridad jurídicas, pero también, esas normas deben gozar de cierto grado de estabilidad, y así, su vigencia debe tener una duración razonable para que los individuos sujetos a las mismas, prevean las consecuencias de sus actos.

En toda sociedad, independientemente de la su jerarquización que deseemos otorgarle, existen la legalidad y las violaciones a la misma, pero es imposible imaginar un régimen democrático sin principio o Cultura de la Legalidad, inclusive en la antigüedad, se ostentaba esa categoría dentro de sus relaciones entre el gobierno y la sociedad.

En una Cultura de la Legalidad, la ley del estado debe de ser la ley del ciudadano, todos iguales ante la ley rectora de las relaciones entre los individuos.

Si la ley se contrapone al abuso o a la forma de ejercer un poder sin límites, entonces la libertad implica respeto a la ley. Si la ley se enuncia de manera adecuada en el marco de la vida en común, ésta impone obediencia, razón primordial para implementar mecanismos de práctica de la Cultura de la Legalidad.

23. Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *op. cit.*, pp. 272-275.

24. *Vid.* Artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De la iniciativa y formación de la leyes.

Reforma Constitucional Federal del 2008

El 18 de junio del año 2008 se publicó, la mencionada reforma constitucional en materia judicial, en el *Diario Oficial de la Federación*²⁵ el decreto mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; entre otros no menos relevantes, al artículo 17 que a la letra de la reforma se le adicionaron 3 párrafos, que en materia judicial es importante mencionar lo siguiente;

Artículo 17 Constitucional.

(...) ... Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. (...).

De una interpretación gramatical al artículo antes mencionado de la Constitución Federal, se infiere que toda ley deberá prever mecanismos alternativos de solución de controversias, por consiguiente, no es obstáculo que las leyes electorales tanto federales como locales en nuestro país dejen de contemplar en sus disposiciones a la mediación (u otro mecanismo alterno para la resolución de controversias en materia electoral), aunado a que por orden constitucional, si ya se ha legislado en otras materias del derecho (*familiar, mercantil, laboral, penal y civil*) deberá legislarse en materia procesal electoral, que con voluntad política de los diversos partidos políticos que representan a la sociedad en el Senado de la República y en el Congreso de la Unión, se pudiera dar en materia administrativa y procesal la oportunidad para que; las Instituciones judiciales como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (*TEPJF*) y los Tribunales Electorales locales de las entidades federativas, así como las Instituciones administrativas electorales como el Instituto Federal Electoral (*IFE*) y los diversos Institutos Electorales de cada estado, acepten con propuestas de cambio en su esquema de funciones, quitar ese velo que impide progresar en beneficio de la democracia participativa y social que demandan los nuevos tiempos en materia de impartición de justicia.

De lo anterior podemos deducir, que el Estado y la sociedad a través de las instituciones y de los órganos de representación política, han venido actuando en el ámbito de sus atribuciones de una manera ininterrumpida conforme lo ha requerido la sociedad en su conjunto.

Seguros estamos que muy pronto en nuestro Estado de Jalisco se aplicarán estos medios alternativos de solución de conflictos, para dar respuesta a la sociedad Jalisciense haciendo énfasis en el significado de la Cultura de la Legalidad.

25. Reforma Constitucional en materia Judicial, Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el día 18 de junio de 2008. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 17 Constitucional.

Análisis de la Constitución, la Ley de Justicia Alternativa y la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, respectivamente

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17, como la Constitución Política del Estado de Jalisco en sus artículos 51 y 52 del Capítulo I, Título Sexto, disponen sobre los principios generales de la justicia y refieren:

Artículo 51. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Artículo 52. 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, los cuales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Sin embargo, no refiere nada respecto a la mediación como Medio Alternativo de Resolución de Conflictos.

Actualmente, uno de los aspectos más importantes para dirimir controversias en diversas materias del derecho, es la pronta aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos, como lo sería a través de la mediación (diferente proceso al que se le conoce como juicios orales), donde se ha retardado su aplicación por cuestiones políticas que entranpan el quehacer judicial en nuestro Estado de Jalisco, al no otorgarle hasta el momento de todos los elementos sustanciales requeridos por el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

No obstante la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco²⁶ (vigente) en sus artículos: 12, 15 y 47, disponen y refieren a propósito del Notario Público, lo siguiente:

Artículo 12.- Los servicios de medios alternativos de solución de conflictos contemplados por ésta Ley, podrán ser prestados por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas en el área de su conocimiento o las constituidas con ese objeto.

Artículo 15.- Las cámaras empresariales, los colegios de profesionistas y los organismos estatal y municipales del Sistema Desarrollo Integral de la Familia, podrán funcionar como centros de resolución de conflictos a través de los medios alternos, en las áreas de su actividad, previa acreditación otorgada en los términos del artículo 13, salvo aquellos que tengan dichas facultades por disposición de la ley.

26. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, vigente, entró en vigor el día 1º de enero de 2008, y su última reforma publicada data del día 07 de abril de 2009 mediante decreto del Congreso del Estado de Jalisco número 22628, y su objeto es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios. Esta Ley de Justicia Alternativa Estatal, también dispone en su artículo 15, respecto al Notario, de manera similar lo que la Constitución local establece.

La Secretaría General de Gobierno en materia notarial, la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Procuraduría Social y demás autoridades que por disposición legal tengan atribuciones para ello, podrán desempeñar las funciones de mediación o conciliación conforme lo previsto en la presente ley y demás disposiciones aplicables, sin requerir acreditación ante el Instituto para ejercerlas.

Artículo 47.- *En el caso en que el método elegido sea la mediación, el prestador no deberá formular sugerencias, sin embargo, orientará e informará a los mediados sobre sus derechos y alcances jurídicos de las posibles soluciones; el conciliador por su parte, sí deberá realizar propuestas de soluciones equitativas y convenientes para los conciliados.*

Es preciso hacer notar que a través del notariado del Estado, llámese el Colegio de Notarios de Jalisco y su Consejo actual, se busque por su conducto hagan valer la aplicación de medios alternativos que la ley les faculta. Es sabido que por disposición de ley, los notarios públicos tienen participación relevante en los procesos electorales, al dar fe de los actos y conocimiento de los hechos originados durante un proceso electoral ordinario u extraordinario, siendo de mucha importancia para la resolución en un momento determinado de los medios de impugnación en materia electoral, tal y como lo prevén tanto la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral Federal (LGSMIME)²⁷ y el (ahora) Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco (CEPCEJ)²⁸, con el símil de cada entidad federativa en nuestro País.

Por ello, dentro de nuestro Sistema Constitucional Mexicano y la aplicación de la Justicia Constitucional²⁹ Electoral Mexicana, es necesario retomar otras formas de aplicación de justicia y/o de resolver conflictos a través de estos medios alternativos como lo es la mediación. Ante ello, el Notariado de Jalisco, se antepone a cualquier otra autoridad u organismo privado, en la facultad que le da la ley para esclarecer conflictos a través de la aplicación de la mediación, contribuyendo a la justicia con su actuar probo (el Notario es sujeto de sanciones³⁰).

27. *Cf*; Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral Federal. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/183.htm?s=> Consultado el día 30 de julio de 2011.

28. *Cf*; Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 30 de julio de 2011.

29. *Véase*; Artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/42.htm?s=> Consultado el día 30 de julio de 2011.

30. *Cf*; Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Capítulo Octavo, Infracciones de los Notarios Públicos; Artículo 453. 1. Constituyen infracciones al presente Código de los notarios públicos, el incumplimiento de las obligaciones de mantener abiertas sus oficinas el día de la elección y de atender las solicitudes que les hagan los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección. http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm. Consultado el día 30 de julio de 2011.

Por ello, se propone ante la oportunidad de la reformas constitucionales en materia federal, y es su caso las locales que llegaran a aprobarse (por la deteriorada imagen de nuestras instituciones públicas de los tres poderes), reviremos y demos al Notario³¹, mejores elementos jurídicos, para así, con su experiencia en el actuar, aporten su experiencia y conocimientos para resolver problemas³² o conflictos simples derivados de conductas antijurídicas, estos se hacen largos y tediosos, para con ello, se impida proliferar el sentimiento de no interés y excesivo gasto por parte de todos los involucrados en materia electoral, como lo son: autoridades electorales judiciales y administrativas tanto federales como locales, partidos políticos, agrupaciones políticas, candidatos, organismos de índole público – privado y ciudadanos.

La anterior Ley del Notariado del Estado de Jalisco fue aprobada el 08 de octubre de 1991 y entró en vigor el día 07 de noviembre de 1991, la cual a su vez fue abrogada el 12 de septiembre de 2006. Su última reforma fue el día 12 de septiembre de 2006 mediante decreto 21459 emitido por el Congreso del Estado de Jalisco, para dar entrada en vigor a la presente Ley. Su objetivo principal estriba en establecer que:

“El Notario es el profesional del derecho que desempeña una función pública con la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes. Su obligación es ilustrar a los que soliciten sus servicios, debiendo interpretar y dar forma a la voluntad de las mismas redactando los instrumentos adecuados para conferirles autenticidad”.

La Ley del Notariado del Estado de Jalisco³³ (vigente), entró en vigor el día 26 de octubre del 2006 y su última reforma data del día 05 de febrero del 2009, mediante decreto 22578, expedido por el Congreso del Estado de Jalisco.

Conforme a la ley vigente, sus disposiciones principales, establecen que; la Ley del Notariado es de orden público y de aplicación general y tiene por objeto establecer las bases y principios rectores de la actividad notarial en el Estado de Jalisco, así como regular su organización y funcionamiento. La función notarial es de carácter vitalicio, y se ejerce

31. Cfr. Artículo 341 del *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* (COFIPE; párrafo 1. Son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en este Código: (...)... Inciso; g) Los notarios públicos (...).

32. Problemas como actos jurídicos que son constitutivos de infracciones y la debida aplicación de un sistema o procedimiento sancionador previsto en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

33. Congreso del Estado de Jalisco, Biblioteca Virtual. *Ley del Notariado del Estado de Jalisco*, vigente entró en vigor el día 26 de octubre del 2006 y su última reforma data del día 05 de febrero del 2009, mediante decreto 22578 expedido por el Congreso del Estado de Jalisco. Actualmente con fecha 28 de agosto de 2009 y 02 de diciembre de 2009 se presentó para primera lectura la Iniciativa de ley presentada por el Diputado Juan Carlos Márquez Rosas, Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos y Reglamentos, (mediante folio de entrada 2766 y primera lectura 635), para reformar los artículos 28, 45, 57, 84 y 90 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, en donde se establece como causal de terminación de la función notarial, la incapacidad física y mental para seguir ejerciendo el cargo y la obligación de todo notario de actualizar sus datos.

http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm. Consultado el día 30 de julio de 2011.

por los notarios, que con su intervención y asesoría, se conforma el instrumento al que se le otorga fuerza legal y reconocimiento público en los términos del artículo 121, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dispone también que el Notario Público es un profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, y que tiene la capacidad para formalizar y dar fe, haciendo constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que toda persona con capacidad quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.

De importante relevancia para conocer en este trabajo de investigación es el que la ley le faculta al Notario intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

Además, el Notario podrá ser depositario de bienes, disposiciones testamentarias, acciones de empresas mercantiles y de otros títulos valor, que sean consecuencia de los actos jurídicos otorgados ante él, de conformidad a lo establecido en el artículo 90 de esta Ley, y en los casos que prevea el Reglamento.

El Notario Público, como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente e ilustrar con imparcialidad a quienes soliciten sus servicios, por lo que debe recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de quien se lo solicita conforme a la ley, y proponer los medios legales adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, y advertirlos de las consecuencias legales de su voluntad.

Para ello, el Notario tiene plena autonomía e independencia en cuanto a su actividad, la que realizará bajo su responsabilidad y sujeto a las disposiciones de la ley que lo rige y demás ordenamientos legales a los que debe circunscribir su actuar.

No obstante, la actividad del notario debe cimentarse en la capacidad, eficiencia y honorabilidad de éste. Por ello, los principios en que se funda la función notarial son los siguientes:

- a. Autoría notarial: el notario es el autor del instrumento público, el que lo autentifica y formaliza;*
- b. Asesoramiento jurídico: como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente a las partes, sobre las consecuencias jurídicas de la voluntad que interpreta de aquéllas, en el otorgamiento del instrumento;*

- c. Formalidad escrita o instrumental del documento notarial: su función se materializa en la autorización formal del instrumento que queda como un documento histórico que puede hacerse valer a futuro por las partes y también puede ser referenciado por terceros;*
- d. Imparcialidad y rectitud: el notario, al asesorar personalmente a las partes debe mantener una conducta neutral, de concentrador de las declaraciones de voluntad de las partes, sin que le sea permitido privilegiar los intereses de una parte sobre otra;*
- e. Legalidad: el notario debe actuar siempre con sujeción a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Constitución del Estado, a esta Ley y a todas las normas de carácter civil, mercantil, fiscal, y demás leyes que tengan aplicación en el acto notarial de que se trate, como profesional que es en derecho;*
- f. Rogación: el notario debe actuar a petición de parte legítima, no de oficio;*
- g. Inmediación: sólo le es dable al notario dar fe de aquello que percibe por los sentidos y lo que las partes están aportando; y*
- h. Conservación: la conservación del instrumento notarial como un elemento de prueba del hecho, acto o negocio jurídico formalizado con la intervención del notario.*

Es importante señalar que el Notario puede dedicarse a otras actividades (artículo 37 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco), en las cuales no existe incompatibilidad con su ejercicio, consisten en la docencia, el ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal de Arbitraje y Escalafón conforme a lo dispuesto por la Ley para los Servidores Públicos del Estado y sus Municipios, así como dedicarse a la asistencia pública o social, y algo muy elemental a razón de este trabajo, el fungir como árbitro, amigable componedor, mediador o conciliador, que en razón del Capítulo III, referente a las Escrituras e Instrumentos Públicos, el artículo 83, y el artículo 93, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, refiere del Notario, lo siguiente:

Artículo 83. Escritura pública es el instrumento que el notario asienta en el protocolo para hacer constar hechos, actos o negocios jurídicos que autoriza con su firma y sello en el caso del protocolo ordinario o con su firma electrónica certificada en el protocolo informático.

Artículo 93. En los casos en que deba intervenir como árbitro, el notario, sujetándose a la ley de la materia, levantará acta en la que hará constar la solicitud que en su caso le presenten los interesados para el desempeño del cargo o el documento donde aparezca su designación, y agregará al apéndice del protocolo todos los documentos que le presenten las partes y todas las actuaciones que levante para la práctica de las diligencias que correspondan, así como del laudo que dicte y de la notificación del mismo a las partes.

Sin embargo, conforme al artículo 38, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, también se debe conocer cuando el Notario puede excusarse de prestar sus servicios, como en los casos siguientes; cuando se encuentre ocupado en algún acto notarial, también

por enfermedad o que se pueda poner en grave peligro su vida, su salud o sus intereses, y cuando no se le aseguren los gastos y honorarios de algún instrumento, salvo cuando se trate de otorgar testamento en caso de urgencia, pero podrá rehusar la expedición del testimonio, mientras no le sea hecho el pago correspondiente, y en días inhábiles o en horas que no sean de oficina, salvo de la intervención a que se refieren las leyes electorales.

También de relevancia es que el Notario tiene prohibiciones conforme a lo dispuesto por el artículo 39, de la Ley del Notariado, ya que nunca será remunerado por el erario público, sino que cobrará sus honorarios por sus servicios personales de conformidad al arancel autorizado.

Lo anterior, nos lleva a la conclusión, de que conforme a la Reforma¹³⁰ Constitucional en materia Judicial, llevada a buen término por el Congreso de la Unión en junio del 2008, hace falta que en Jalisco se adecuen los esquemas jurídicos en materia electoral para prever los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, aunado a ello, buscar su implementación para lograr expandirse estos métodos alternos y solucionar conflictos que generan un alto costo para la democracia incipiente en nuestro país, pero siempre sujetos al marco de la ley.

CONCLUSIONES

La Mediación es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos. Su propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial.

Es una instancia voluntaria a la cual se puede acudir sólo o con sus abogados. El objetivo es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y a desembocar en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los Tribunales *exprofeso*.

Lo más importante en este tema del Notariado y el Derecho Electoral en la Mediación, es el saldo que arroja una buena tarea, ya que la mediación no produce ganadores ni perdedores, todas las partes deben ser favorecidas con el acuerdo logrado.

La Teoría del conflicto, es como genéricamente se denomina a una serie de estudios e investigaciones diversas, no sistematizadas, y específicas sobre el conflicto social, en general desarrollados a partir de la década de 1950. La teoría del conflicto está íntimamente vinculada a la teoría de juegos y a los estudios y escuelas sobre negociación.

34. Reforma al artículo 17, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *op. cit.*, p. 22.

Es una necesidad imperante reconocer y aplicar el marco constitucional reformado a la materia electoral y avanzar en la reforma al artículo 41, de la Constitución Federal y relativos para que en el sistema de medios de impugnación en materia electoral, se prevea a la mediación como una forma de solucionar conflictos electorales como todo alternativo de disputas. Inclusive en materia administrativa electoral y económica de los partidos políticos, resultaría adecuado a las Instituciones ese reconocimiento plasmado en convenios de solución para evitar la aplicación de multas por interponer juicios o recursos jurídicos frívolos.

Seguros estamos que muy pronto en nuestro Estado de Jalisco, se aplicarán estos Medios Alternativos de Solución de Conflictos en materia electoral de manera específica, enfocados a la mediación para dar respuesta a la sociedad Jalisciense haciendo énfasis en el significado de la Cultura de la Legalidad.

PROPUESTA:

Se propone que ante la oportunidad de la reformas constitucionales en materia federal, y en su caso las locales que llegaran a aprobarse, se establezca la Mediación como un Método Alternativo en la Solución de Conflictos Electorales y dar al Notario mejores elementos jurídicos, para que con su experiencia en el actuar de sus funciones, aporte sus experiencias y conocimientos, para resolver problemas o conflictos simples derivados de conductas antijurídicas en materia electoral, y se impida proliferar el sentimiento de no interés público y excesivo gasto y tiempo, incluso de demandas de juicio o recursos frívolos por parte de todos los involucrados en materia electoral, como lo son autoridades electorales judiciales y administrativas tanto federales como locales, partidos políticos, agrupaciones políticas, candidatos, organismos de índole público y privado, así como de ciudadanos. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

- Buqué Torremorell, M. C. (2003). *Cultura de Mediación y cambio Social*, Gedisa, España.
- Calcaterra A., R. (1990). *Mediación Estratégica*, Gedisa, España, 2006.
- Diccionario de autoridades. Diccionario de la lengua castellana. Compuesto por la Real Academia Española. Tomo IV que contiene las letras G-N*, Viuda de Francisco del Hierro. Madrid, 1734. Reimpresión realizada por Ed. Gredos, Madrid.
- Diccionario de la Lengua Española. *Vigésimo segunda edición*, Real Academia Española, Madrid, 2001.
- Ernout, A., y Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots. Avec additions et corrections nouvelles par J. André*. 4ª Édition. Edit. Klincksieck, París. Año 2001.
- Folberg, J. y A. Taylor, "Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio". Traducción de B. Blanca Mendoza, Ed. Limusa, México, 1992.
- Moore, Ch. W., (1995). *The Mediation Process*; Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986. Traducción española de A. Leal, "El proceso de mediación." *Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Edit. Granica, Buenos Aires, Argentina.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en México; *Informe sobre Desarrollo Humano, Jalisco*, Capacidades Institucionales para el Desarrollo Humano Local, 2009.
- Quintiliano, Marco Fabio, *Institutionis Oratoriae Libri*; (Lib. 12, Cp. 10), Pargos, Roma, Italia.
- Sotelo Muñoz, Helena y Milagros Otero Parga (Coordinadoras) y otros. *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Edit. Tecnos. Madrid, España, 2007.
- Vallet de Goytisolo, Juan B.; ¿Fuentes Formales del derecho o Elementos Mediadores entre la Naturaleza de las Cosas y los Hechos Jurídicos?, Edit. Marcial Pons, Ira. Ed. 2004, Madrid, España.
- Vargas Viancos, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez; Coordinadores; *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Dr. Teodosio A. Palomino; *La Negociación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Controversias*, Capítulo 26, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJAJSCA, y Universidad Autónoma de Nuevo León, México UANL, 2007.

LEXIGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación / CD-ROM 2009
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco
- Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco
- Ley del Notariado del Estado de Jalisco
- Constitución Política del Estado de Nuevo León.
- Congreso del Estado de Jalisco, Biblioteca Virtual. http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm
- D.O.F. 18 de junio de 2008.
- Reforma Constitucional en materia Judicial, Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 18 de junio de 2008. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.