

PRÓLOGO

En México, el ordenamiento pionero en incluir la mediación como un mecanismo alternativo de solución de controversias (MASC) fue la Constitución del Estado de Quintana Roo, que al propio tiempo derivó en la expedición de la Ley de Justicia Alternativa (1997). Posterior a este evento, diversas entidades fueron realizando las modificaciones correspondientes a sus Constituciones, y a la par expidiendo las leyes locales respectivas.

En el ámbito federal, no fue hasta el 18 de junio de 2008 cuando se reformó el artículo 17 de nuestra carta magna para indicar en su párrafo cuarto que, de manera general, las leyes debían prever mecanismos alternativos de solución de controversias, y en forma específica estableció que en materia penal se debía regular su aplicación, asegurar la reparación del daño y establecer los casos en los que se requiriera supervisión judicial. Asimismo, en el artículo 18 de la Constitución también se hace referencia al empleo de las formas alternativas de justicia en el sistema penal siempre que resulte procedente.

En el caso de la Ciudad de México, fue el martes 8 de enero de 2008 cuando se publicó en su *Gaceta* el decreto en virtud del cual se expidió la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.¹ En ella se indicó que las disposiciones a través de las cuales se establecía la mediación² como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares³ eran de orden público, interés general y observancia obligatoria en el Distrito Federal.

La Ley de Justicia Alternativa dispone que la mediación es un procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia —a las cuales se les denomina “mediados”—,⁴ buscan y cons-

¹ Hoy Ciudad de México.

² Basada en la autocomposición asistida.

³ Siempre que los conflictos recaigan sobre derechos de los cuales pueden disponer libremente, sin afectar el orden público.

⁴ Personas físicas o morales que, después de haber establecido una relación de variada naturaleza jurídica, se someten a la mediación, en busca de una solución pacífica a su controversia.

truyen una solución satisfactoria a la controversia, con la asistencia de un tercero imparcial denominado “mediador”.⁵

De acuerdo con el artículo tercero de la Ley de Justicia Alternativa, la mediación tiene como objetivo fomentar una convivencia⁶ social armónica,⁷ a través del diálogo⁸ y la tolerancia,⁹ mediante procedimientos basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes.

Dentro de este contexto, se debe visualizar a la mediación como método de gestión de conflictos que pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, además de poner fin a los ya iniciados. Asimismo, la mediación procede de la voluntad mutua de los particulares de someterse a ella para solucionar una controversia común a través de un sistema de negociación asistida —con el auxilio de un tercero imparcial cuya función primordial es favorecer y conducir la comunicación—. En la mediación, los interesados deben ser los protagonistas en la búsqueda de la solución a su conflicto.

Todas estas características crean las condiciones apropiadas para que a través de la mediación nazca una nueva forma de hacer justicia, y en consecuencia los operadores jurídicos tenemos el deber, no sólo de aprenderla, sino también de aprehenderla. Incorporarla a nuestra vida profesional —y ¿por qué no? también a la personal—, para manejar y resolver los conflictos.

Por todo ello, es de celebrarse la publicación de este texto, que incita a la discusión, al análisis y a la difusión. Asimismo, es de reconocerse que

⁵ Especialista que habiendo cumplido los requisitos previstos por la Ley de Justicia Alternativa se encuentra capacitado, certificado y registrado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para conducir el procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares involucrados en una controversia, y que podrá ser público o privado.

⁶ El término “convivencia” es empleado para referirse a la acción de convivir, que a su vez tiene su origen en la voz latina *convivere*, que se usa para denotar que se vive en compañía de otro u otros.

⁷ Expresión que tiene su origen en la voz latina *harmonicus*, y del griego *ἁρμονικός*; es un adjetivo que indica que es perteneciente a la armonía. A su vez, este término tiene su origen en el latín *harmonia*, y se utiliza para resaltar, entre otras cosas, la amistad y buena correspondencia.

⁸ La palabra “diálogo” tiene su origen en la voz latina *dialogus* y en el griego *διάλογος*, y comúnmente se aprovecha para indicar la existencia de una plática entre dos o más personas, que alternativamente manifiestan sus ideas o afectos; asimismo, se usa para mostrar que hay una discusión o trato en busca de avenencia.

⁹ *Tolerantia* es la acción y efecto de tolerar, expresión usada para resaltar que se respetan las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias. También es empleada para indicar que se soporta o se resiste algo.

como producto de este esfuerzo académico se haya originado una publicación que reúne las plumas de expertos en el tema.

Este texto versa sobre el análisis de los MASC desde diferentes campos jurídicos. A manera de tocar de forma somera algunos puntos de los abordados, me permito describir parte del contenido:

“Base constitucional de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Una aproximación general”, expuesto por la investigadora Aída Figueroa Bello, en el que dice:

Nuestro país en su conjunto normativo ha experimentado cambios, pero que en su mayoría se han traducido en modificaciones nominales, y en el área del sistema de administración de justicia resulta exponencialmente visible, lo que ha supuesto que los MASC aspiren, primero, a un cambio de mentalidad, no sólo de carácter jurídico, sino sobre todo, de tipo cultural, en donde los valores están más que presentes, constituyendo los ingredientes sustanciales que los configuran, que les dan su razón de ser: armonía, solidaridad, empatía, humanismo, altruismo, por decir algunos.

“Aproximación al alcance de la autocomposición en el derecho procesal administrativo mexicano”, del profesor Alonso Cavazos Guajardo Solís, cuya aportación versa sobre

...un análisis de las diversas disposiciones aplicables al Derecho procesal administrativo mexicano, que se conforma por las múltiples normas generales aplicables en el ámbito federal y en cada entidad federativa; pone de manifiesto que no existe una adecuada regulación de la autocomposición procesal en la justicia administrativa, específicamente en lo que atañe a la conciliación y a la mediación como MASC que derivan en acuerdos transaccionales. Este déficit normativo no es menor, pues la autocomposición podría utilizarse como un mecanismo oscuro que genere confusión en torno a las responsabilidades de las y los servidores públicos en ese ámbito, convirtiéndose en una vía para evadir esas responsabilidades.

En “Los medios alternos de solución de conflictos internacionales en materia de propiedad intelectual”, el investigador Gabriel de Jesús Gorjón Gómez señala que

...estas son disciplinas complementarias, que nos presentan matices muy complejos de talla internacional, brindando la gran oportunidad de entender y conocer que son campos de la ciencia jurídica poco explorados para muchos y muy rentables para pocos, por lo que la reflexión está solamente en incur-

sionar en ellos para formar parte de un área del conocimiento de vanguardia que son emergentes para algunas universidades y sociedades y que son parte de una agenda pendiente y son rentables para los operadores del derecho, asesores corporativos y el sector empresarial.

“Conflictos internacionales en materia ambiental y los medios alternos de resolución”, de Fernando Cardozo Rei, quien afirma:

...es cierto que no existen órganos judiciales o casi judiciales internacionales dedicados exclusivamente a las controversias ambientales, con la excepción parcial de la Cámara de Asuntos Ambientales de la Corte Internacional de Justicia y en contexto específico el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Sin embargo, la naturaleza polimórfica de los diferendos ambientales hace que una amplia variedad de foros sea potencialmente utilizable, que son casi imposibles de enumerar. Y este autor no comparte la idea de que sea necesaria la creación de un Tribunal Ambiental Internacional, por más que la idea encante a muchos colegas latinoamericanos.

En “La mediación ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) como un puente para una política energética equilibrada en materia de electricidad en México”, de Miguel Ángel Marmolejo Cervantes y Pilar Rodríguez Ibáñez, éstos afirman:

...la aplicación de las Reglas de Mediación del CIADI sería efectiva para resolver disputas entre México y los inversionistas extranjeros respecto a sus inversiones en el sector energético mexicano. El CIADI tiene vasta experiencia en la administración de disputas entre inversionistas y Estados a través de medios alternos de solución de conflictos. Las Reglas de Mediación del CIADI auxiliarían el procedimiento y consolidarían a la mediación como una alternativa al arbitraje y la conciliación. La pertinencia del CIADI para resolver conflictos sobre inversiones en el sector energético también se manifiesta a partir de su celebración de un acuerdo de cooperación con el Secretariado de la Carta Internacional de la Energía. Asimismo, la Conferencia de la Carta Internacional de la Energía adoptó una Guía para la Mediación sobre Inversiones que coadyuvaría a la resolución de estos conflictos. Por su parte, la Convención de Singapur facilitaría la ejecución de los acuerdos de solución de conflictos derivados de la mediación que México realizaría con los inversionistas.

“La invalidez de una cláusula arbitral en un contrato de adhesión: un comentario a la decisión de la Suprema Corte de Canadá en el caso *Uber Technologies Inc. v. Heller*”, de Gabriel Cavazos Villanueva, precisa que

...la revolucionaria plataforma tecnológica de Uber ha tenido retos jurídicos muy significativos. Tal es el caso de las demandas presentadas contra Uber en el Reino Unido e incluso en los Países Bajos, el país en donde esta empresa está incorporada y donde su contrato de adhesión remite como lugar y ley aplicable en un arbitraje. En ambas jurisdicciones se determinó que los choferes de Uber sí tienen una relación laboral y por lo tanto deben recibir las prestaciones y demás prerrogativas que por ley les corresponden.

“Los métodos alternos de solución de controversias (MASC) en el derecho fiscal mexicano”, de la maestra Adriana Cabezut Uribe, explica que

...estos obedecen a la necesidad social de una impartición de justicia pronta y eficaz, por lo que corresponde su estudio a la Sociología Jurídica; la reforma constitucional de 2008 permitió la adopción de los MASC en diferentes ramas del Derecho Mexicano; sin embargo, en el Derecho Impositivo mexicano no se admiten los métodos alternos de solución de controversias. En cambio, respecto de las demás disposiciones fiscales, que no se refieren a cargas a los particulares, sí podrán interpretarse, aplicando cualquier método de interpretación jurídica, por esa razón se crea la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON), para evitar la judicialización de las controversias y es en la PRODECON en la que se lleva a cabo la defensa no jurisdiccional del contribuyente, donde surgen los acuerdos conclusivos que constituyen un método alternativo de solución de controversias.

“Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) en el derecho a la salud en México” es presentado por la apreciable y destacada doctora Rosa María Díaz López, quien explica el proceso de arbitraje médico en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed).

El derecho a la protección de la salud tiene su máxima expresión en la Comisión mencionada. Es la objetivación de ese derecho, ya que todos los mexicanos pueden ir a resolver sus controversias en materia de salud y obtener una respuesta apegada a derecho de manera pronta y gratuita a través de los MASC, vía la conciliación y el juicio arbitral que se visualizan mediante el contrato de transacción, en el primer caso; y del laudo, en el segundo.

Pero la institución no es solo eso, es decir, no solo resuelve las controversias médico-paciente, sino que es un verdadero defensor de los derechos de los usuarios de los servicios de salud, ya que se ha convertido en un referente obligado por parte de las instituciones médicas del país, de la academia de medicina, de los colegios y los consejos médicos nacionales, quienes tienen que seguir y acatar las directrices que se les exigen por parte de la Secretaría de Salud Nacional y de las Estatales, siguiendo las opiniones que establece la CONAMED y las Comisiones Estatales.

“El tema los adultos mayores y los métodos alternos para la solución de conflictos en México” es abordado en coautoría por Rosa María Díaz López, Gladys de Jesús Alonso Zúñiga y Isela Janette Segura García, para quienes

...la justicia alternativa es un sistema que está revolucionando la solución de conflictos y que tiene como propósito lograr un acuerdo entre los involucrados a través de la voluntad, la cooperación y el diálogo, permitiendo a las personas involucradas resolver sus problemas sin necesidad de ir con un juez y además solucionar el conflicto de forma rápida y eficaz. Es un arduo trabajo el que se requiere para divulgar todos aquellos temas relacionados con la Justicia Alternativa a efectos de alcanzar el propósito de que sea un derecho efectivo para todas las personas que, bajo los principios de voluntariedad y flexibilidad las personas puedan solucionar su controversia en el marco de la Justicia Alternativa prevista en el artículo 17 Constitucional.

“Medios alternativos de solución de controversias en materia ambiental” por los investigadores Rosa María Díaz López, Juan Manuel Ortega Maldonado y Laura Elizabeth Méndez García, quienes precisan:

El derecho a un medio ambiente sano es primordial para poder desprender de ahí muchos otros que comúnmente se conocen, como el derecho a la salud, al esparcimiento, entre otros. Existen diversos métodos que los seres humanos en sociedad pueden utilizar para asegurarlo ante quienes lo vulneran, sin embargo, poco se ha escuchado hablar de los MASC en materia ambiental. Por lo anteriormente mencionado es que en este documento se habla de su fundamento constitucional, así como las maneras en que pueden llevarse a cabo en el contexto mexicano.

“Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal en México” de Julio César Martínez Garza, quien dice:

...existen los sistemas alternativos de solución de conflictos en materia penal, los cuales tienden a buscar el camino adecuado fuera de las instancias de procuración e impartición de justicia, para que sean los mismos protagonistas de los hechos los que propongan, busquen, encuentren, apliquen y resuelvan sus controversias; todo ello mediante las herramientas necesarias que un facilitador conocedor de la materia ponga a su disposición.

“Los medios alternos de solución de conflictos sobre reparación de daño al medio ambiente en México”, de Angelina Isabel Valenzuela Rendón, afirma:

...la autorización expresa de los MASC sobre reparación del daño al medio ambiente coadyuva al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, porque contribuye a preservar el medio ambiente y la salud, contar con ciudades y comunidades sostenibles, favoreciendo el acceso a la justicia y la construcción de la paz. No obstante, hemos dejado claro que es insuficiente el que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental haya permitido explícitamente el empleo de los MASC ambientales, ya que existen múltiples retos para convertir a la justicia ambiental en una opción principal. En el presente escrito se han señalado algunos de esos retos e inclusive propuestas generales a desarrollar en futuras investigaciones sobre cada uno de los desafíos identificados.

“Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el contexto educativo mexicano” es presentado de forma interesante por Vázquez-Gutiérrez, de Reyna y Fornaris Parejo Zulgenis, quienes afirman:

Las escuelas representan un espacio de socialización que se responsabiliza por la formación integral de los estudiantes, incluyendo en lo integral la responsabilidad de atender las necesidades en formación de valores y de habilidades en el manejo de las emociones, de modo que se aporte a la evolución de la persona en favor del cuidado de las interacciones con el otro, las cuales deben ser de manera pacífica. La educación para la paz, en términos de los elementos de la mediación educativa en el marco de los MASC, evidencia el interés que existe por educar en la equidad, la igualdad y la voluntariedad, así como en la cooperación que se desprende de la interacción desinteresada con el otro. Propende por el desarrollo de habilidades comunicativas que contribuyan a la instalación del diálogo como el medio principal para la solución de los conflictos, diálogo que resulta fundamental y es reconocido como medio para lograr la sana convivencia a través de acciones pedagógicas intencionadas.

“La mediación familiar en el estado de Nuevo León y su eficacia para resolver conflictos derivados de la disolución del vínculo matrimonial”, de Erick Alberto Durand de Sanjuan, quien

...propone un modelo de mediación que promueva las herramientas más básicas del modelo de mediación tradicional-lineal para que los conflictos patrimoniales derivados de la disolución del vínculo matrimonial sean resueltos ágilmente. Esto es así porque se trata de conflictos que requieren una solución más rápida y sus consecuencias son menos permanentes en la vida de los individuos, ya que atienden a aspectos económicos. Por tanto, las partes pueden trabajar colaborativamente para resolver el problema y celebrar un acuerdo

de voluntades que finiquite adecuadamente las obligaciones adquiridas frente a terceros por la sociedad conyugal.

“Medios alternos de solución de controversias en el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México”, de Claudio Gorostieta Cedillo, quien dice:

...las partes en los contratos administrativos pueden acceder al juicio de árbitros, en atención a los principios de autonomía de la voluntad y de la mínima intervención, Los medios alternos de solución de conflictos pueden pactarse por las partes en los contratos administrativos que celebren, no obstante que estos se distinguen por su finalidad de orden público y por el régimen exorbitante del derecho civil a que están sujetos. Las partes pueden pactar en sus cláusulas someterse a un juicio arbitral, pues se rigen por los principios de autonomía de la voluntad y de mínima intervención jurisdiccional ordinaria.

La mediación es un grito de respuesta a la ineficacia del proceso, el costo, la duración, la rigidez, la falta de seguridad jurídica, entre otros males, agravados por motivos del Covid-19, en la mayoría de las entidades federativas del país, porque no se ha tenido la capacidad de respuesta oportuna para garantizar el acceso a la justicia en los términos constitucionales y convencionales, sobre todo en la justicia cotidiana.

No me resta más que felicitar a todos quienes hicieron posible esta interesante obra de actualidad y de consulta.

Alfonso Jaime MARTÍNEZ LAZCANO

Presidente del Colegio de Abogados

Procesalistas Latinoamericanos

Abril, 2022