

PRIMERA PARTE
BASES CONSTITUCIONALES Y TEÓRICAS

BASE CONSTITUCIONAL DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC). UNA APROXIMACIÓN GENERAL

Aída FIGUEROA BELLO*

La verdadera paz no es simplemente la ausencia de guerra, sino la presencia de la justicia.

Jane ADDAMS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El derecho humano al acceso a la justicia como fundamento de los MASC*. III. *La justicia alternativa. Una nueva justicia: distinta, eficiente y resolutive*. IV. *Conclusiones*. V. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito fundamental de este trabajo es, en primer lugar, dar a conocer el fundamento constitucional de los métodos alternos de solución de controversias (MASC); así, planteamos la relación de éstos con el acceso a la justicia como derecho humano y sus implicaciones, que sin duda alguna han contribuido a lo que podríamos denominar *una nueva cultura en el acceso a la justicia* en México, tratándonos de enfocar *en lo alternativo* en el derecho mexicano en materia de procuración e impartición de justicia. Aludimos a este adjetivo de alternativo puesto que sabemos que a lo largo de nuestra vida jurídica el Estado mexicano, a través de sus instituciones, facultadas y obligadas para ello, lo han llevado a cabo representando el proceso judicial, que es la vía tradicional de la cuestión litigiosa.

* Profesora e investigadora de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Investigadora nacional, aida.figureroabl@uanl.edu.mx.

Pero como sabemos, ha sido a partir de 2008 cuando este paradigma debe asumir una visión de apertura a lo que justamente conocemos como los métodos alternativos de solución de controversias, o bien de conflictos. Un segundo objetivo corresponderá en dar a conocer algunas de las virtudes como elementos intangibles que suponen tales instrumentos; por ejemplo, mediación, arbitraje, negociación, conciliación, entre otros (MASC), y que nos pueden agilizar y resolver ciertos conflictos. Cabe mencionar que este trabajo se limitará a una aproximación general de lo que formalmente corresponde el acceso a la justicia, dando a conocer todos los impedimentos y vicios que la vía tradicional ha experimentado, constituyendo así los MASC una de las opciones de solución de conflictos; por ello, escapa de nuestros propósitos el analizar cada uno de los instrumentos. De ahí que nos abocaremos a destacar un estado de la cuestión de una manera generalizada y lo que han supuesto desde el punto de vista de su impacto y relevancia en materia de administración de justicia, sin dejar de lado las ventajas que supone optar por este tipo de vías, cuya base constitucional se expresa en el artículo 17 de nuestra norma suprema en el plano federal, y en el ámbito local, en el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

II. EL DERECHO HUMANO AL ACCESO A LA JUSTICIA COMO FUNDAMENTO DE LOS MASC

Como sabemos, nuestra Constitución contempla un conglomerado de derechos humanos fundamentales que integran la conocida parte dogmática, siendo uno de ellos el derecho a acceder a una procuración e impartición de justicia a través de los órganos jurisdiccionales establecidos para ello, cuyo fundamento iusfilosófico es la dignidad humana como cualidad intrínseca del ser humano por el simple hecho de serlo.

Ahora bien, desde el plano constitucional, el fundamento de los denominados MASC se dispone en el artículo 17 de nuestra carta magna, al disponer que

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

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

...

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.

Ahora bien, al referirnos a los denominados métodos alternativos de solución de controversias, hemos de mencionar que ha sido mediante la reforma del 18 de junio de 2008 cuando se marcó la apertura en la materia, así como también desde el punto de vista del garantismo judicial en materia penal. En lo que corresponde a los MASC, a través de su adición en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conformando su base constitucional. A partir de ese momento, de enorme significado, el aparato judicial experimentaría el inicio de una nueva ola, un nuevo paradigma en materia del derecho humano al acceso a la justicia, innovadora y de gran calado, así como también en la necesidad de experimentar un cambio desde el punto de vista de la cultura jurídica tradicional.

Dado que, como es bien sabido, a pesar de estar contemplado tal derecho humano fundamental en nuestro texto constitucional, en la praxis resulta bastante complicado hacerlo efectivo, por diversos factores y variables; por ejemplo, el cúmulo de tecnicismos que se deben atender para la elaboración de una demanda, el lenguaje jurídico, sumamente técnico, cuya comprensión resulta compleja para quienes no se encuentran familiarizados en el área, lo costoso que implica acudir a un abogado o asesor jurídico, y, sobre todo, el tiempo que en la mayoría de los casos iniciar un juicio o litigio conlleva para que llegue a buen puerto.

Aunado a lo anterior, y desde el punto de vista interpretativo, la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito con el rubro “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”,¹ a través de la cual se confirma la equiparación en el derecho mexicano, tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, en un mismo plano constitucional, y planteando un mismo objetivo: resolver los conflictos entre los individuos en la sociedad mexicana. Esta postura jurisprudencial posiciona a los MASC como otro de los instrumentos de administración de justicia, y fortalece su base y rango constitucional.

Además, se ha visto que el acceso a la justicia ha sido abordado desde una temática distinta, al considerarla una vertiente de derecho administra-

¹ Poder Judicial de la Federación, Tesis III.2o.C.6K (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, tomo 3, octubre de 2013, p. 1723.

tivo, al estimarla como un servicio público,² siendo por necesidad evidentemente un abordaje constitucional. Mientras que el derecho a la cultura de paz, hasta antes del surgimiento de los MASC, ha tenido su expresión, en mayor magnitud, en la órbita internacional, considerándose como un derecho humano de los pueblos. Esta visión se ha podido enfocar a nivel más social e interpersonal, al confluir en los supuestos de controversias o conflictos.

Ahora bien, desde el punto de vista constitucional, no cabe duda de que tanto el derecho al acceso a la justicia y a la cultura de paz constituyen dos derechos humanos, y como tales, su efectiva materialización, para lo cual nos debemos referir a la idea de *Estado social y democrático de derecho*,³ y que en comparación a un Estado constitucional de derecho⁴ resultan ciertos rasgos que se contraponen. Mientras que en el primero el aspecto social es determinante en las gestiones estatales, dirigidas a un bienestar general, en el segundo, la formalidad que supone la vigencia de una democracia basada en reglas expresadas en una norma constitucional es más que suficiente. Sin embargo, la realidad social y jurídica dista mucho de ello, prevaleciendo un acentuado rezago en los juzgados y tribunales, lo que en Estados Unidos se conoce como *hyperlexis*,⁵ que se traduce en la enorme carga de trabajo que le supone a todo el personal de las instancias jurisdiccionales, y para los gobernados, la dilación en la solución de sus conflictos planteados a los órganos jurisdiccionales.

Y es justamente esta problemática la que les da razón de ser a los denominados MASC. Por un lado, un enorme reto, el asumir tales instrumentos

² Sin duda, es de llamar la atención que gran parte de la bibliografía se ha abordado desde una visión jurídica administrativa, al estudiarlo como un servicio público. En este sentido, se puede consultar, por ejemplo, Canales Aliende, José Manuel, “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”, *Política y Sociedad*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, núm. 20, 1995, p. 65; del mismo autor, “La administración de la justicia: hacia una visión gerencial del servicio público de la justicia”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 73, julio-septiembre de 1991, p. 214; Tajadura Tejada, Javier, “La justicia como servicio público (una reflexión en el XXV Aniversario de la Constitución)”, *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 177, 2003, p. 75; Cancela Ramírez de Arellano, Pilar, “La administración de justicia como servicio público”, *La Opinión*, A. Coruña, Galicia, 28 de marzo de 2010, p. 3.

³ García Ramírez, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIII, núm. 98, mayo-agosto de 2000, pp. 598 y ss.; Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, 1981, p. 180.

⁴ Ruiz Valerio, José Fabián, *¿Democracia o Constitución? El debate actual del Estado de derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 2009, p. 55.

⁵ Macho Gómez, Carolina, “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento «ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 67, núm. 3, 2014, p. 934.

como opciones a la vía tradicional, cimentada sólidamente en una cultura y tradición jurídica hermética, cuyo eje rector ha sido *la formalidad*, que a primera instancia, incluso estaríamos convencidos de que nos garantizará buenos resultados al concluir un conflicto, o controversia, pero que ello genera más una ilusión que una realidad, muy lejos de lo planteado por una perspectiva y postura dogmático-formalista y estrictamente normativa.⁶

Si atendemos a la literalidad del precepto constitucional antes citado, se plasma el derecho a una procuración de justicia; sin embargo, el acceder a esta supone una empresa compleja y gravosa, y qué decir del denominado “juicio especial”, o “juicio de garantías”, con excesivos formulismos jurídicos, que configurando el acceso e impartición de justicia ya no sólo como un derecho fundamental a la mano de cualquier mortal, sino únicamente de aquellos que gozan de capacidad económica suficiente para echar a funcionar la maquinaria judicial, lo que resulta verdaderamente inaccesible en plenitud, procedimiento al cual los grupos desfavorecidos y en situación de vulnerabilidad prácticamente les resulta cancelado echarlo a andar, o que en el mejor de los casos, después de mucho tiempo llegan a obtener un resarcimiento de daños, o bien una indemnización. Es decir, sólo una mínima capa de la sociedad cuenta con las posibilidades de materializar este derecho.

Es por ello que, sin dudas, el derecho al acceso a la justicia corresponde a una prestación por parte de la figura del Estado, como ente sociopolítico y jurídico, para instrumentalizar la defensa de sus derechos e intereses, teniendo garantizado el pleno acceso, goce y ejercicio de la justicia en un sistema judicial imparcial y eficaz, removiendo aquellos obstáculos que impidan un acceso e impartición de justicia a los justiciables.⁷

En México, el derecho al acceso e impartición de justicia se ha tornado básicamente inaccesible, al prevalecer una visión claramente tecnicista y excesivamente burocrática, ineficiente y lenta, y que nos ubica en una disociación técnica y práctica, disponiéndose como mandamiento constitucional, pero de gran complejidad para hacerlo valer en la realidad social, debiendo asumir, quienes acuden a ello, un conjunto de avatares que implica un proceso judicial en México, predominando un sistema judicial ineficiente, al emitir criterios jurídicos diversos, y por consiguiente, que infunden al gobernado incertidumbre e inseguridad jurídica.

⁶ Olivecrona, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, 4a. ed., México, Distribuciones Fontamara, 1998, p. 80.

⁷ Montás Montás Santana, Enmanuel y Coss Sabbagh, Isom, “Acceso a la justicia y exigibilidad de derechos”, ponencia en el *Congreso Nacional del Consejo Latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado*, Argentina, 2002, disponible en: <http://www.coladic.org.ar/congreso>.

No cabe duda de que el sistema judicial en nuestro país adolece de diversos vicios que de alguna manera han supuesto obstáculos e impedimentos para maximizar y ampliar el acceso a la justicia pronta y expedita, y que en la mayoría de los casos resulta lenta y onerosa, e incluso carente de la debida imparcialidad con la que debiera contar.

De ahí que resulte urgente la imperiosa necesidad de contextualizar a la justicia en la realidad mexicana desde diversas perspectivas: económica, política, social, cultural,⁸ asumiendo las diferencias y resolverlas con herramientas adecuadas que le brinden a nuestro ordenamiento constitucional los profundos cambios que requiere la vigencia necesaria de una Constitución, traducida en la clara eficiencia social como auténtico reflejo de la realidad mexicana, transformando al sistema judicial como un aparato garantista de la aplicación real y efectiva del derecho fundamental de acceso efectivo a la impartición de justicia.

Y justamente, en el ámbito cultural, la sociedad mexicana guarda un estado de conciencia y una percepción negativa y desconfianza en las instituciones y órganos jurisdiccionales que integran el aparato judicial mexicano; pero de igual modo, en un absoluto desconocimiento de cuáles son nuestros derechos y cómo ejercerlos plenamente, ante lo interminable que puede llegar a ser el desarrollo de un proceso jurídico, debido a la excesiva burocracia y tecnicidad que caracteriza a sus diferentes etapas, y la oscuridad del contenido de las sentencias, entre otros factores. Evidentemente, lo que se traduce en una deficiente inclusión de este derecho fundamental en la defensa efectiva de los derechos de los gobernados en nuestra carta magna,⁹ al establecer de manera meramente formal dicha prerrogativa.

Por lo que toca a los factores que determinan tal situación, podemos señalar, entre otros, el aspecto económico, con la enorme desigualdad socioeconómica predominante en nuestro país, siendo las capas sociales más desfavorecidas quienes se ven impedidas para acceder a la justicia; es decir, pobreza en su amplio concepto, incluyendo la de índole legal, para quienes sus derechos humanos fundamentales resultan ser esencialmente simbólicos y aparentes, al suponer costos insalvables, tramitar juicios y procesos judiciales imposibles de sufragar.

⁸ Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p.128.

⁹ Córdova, Arnaldo, “El difícil acceso a la justicia”, *La Jornada*, 15 de agosto de 2010, p. 25.

Pero también, por ejemplo, el factor jurídico-cultural, que nos ubica en una dimensión de absoluta visión e idiosincrasia iuspositivista, considerando *suficiente* que ese derecho se encuentre nominalmente consagrado en nuestra norma fundamental.¹⁰ A todo ello, se muestra un sistema judicial que adolece de diversos vicios, lentitud y burocracia en los juicios, y que a través de las reformas que ha experimentado se ha logrado su fortalecimiento, tanto formal como estructural.

III. LA JUSTICIA ALTERNATIVA. UNA NUEVA JUSTICIA: DISTINTA, EFICIENTE Y RESOLUTIVA

Como es bien sabido, el mundo del derecho, situado en el deber ser, está representado por aquellas construcciones lógico-formales que escapan a una realidad social imperante, a la práctica social, y en donde predomina una armonía de corte iuspositivista, que ha perfilado el pensamiento y tradición jurídicas y que han constituido un lastre que implica la inoperancia en el plano real.

Conjugar el mundo social con el entorno jurídico se torna, en la práctica, sumamente complejo, aun cuando ambos integran el ideal jurídico y democrático social del Estado de derecho, y nos referimos justamente a ese ideal, cuando lo normativo-prescriptivo, al tratar de aplicarse, resulta con mayores inconvenientes.

Resulta innegable que el derecho al acceso a la justicia, y, en general, en el ámbito judicial, experimentaron una enorme transformación a raíz de la reforma judicial de 2008, que nunca mejor dicho irradió al conjunto de legislaciones estatales la implementación de los MASC, viéndose reflejada y consagrada en el artículo 17 constitucional, y que con ello, de manera conjunta, brindaría el fundamento constitucional de tal nueva visión, una gran alternativa en materia de solución de conflictos, o bien de controversias.

Desde el punto de vista internacional, y atendiendo a la reforma constitucional de junio de 2011, hemos de señalar que de manera armónica nuestro artículo 17 constitucional, en clara concordancia con el respectivo numeral 8o., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reglamenta las garantías judiciales, así como con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone el derecho de igualdad de todas las personas ante los tribunales y el derecho al debido

¹⁰ Rodríguez Lozano, Amador, “Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 2, México, enero-junio de 2010, p. 240.

proceso, contando como eje rector la reforma de 2008, mediante la cual fueron implementados como parte del sistema de justicia en nuestro orden jurídico.

De ahí que, precisamente, los MASC hayan surgido como una *opción* a la perspectiva tradicional y *formal* de acceso a la justicia, y que si bien representa una premisa lógica formal, al momento de materializarse y tratar de ejercerse surgen diversas barreras, que los gobernados deben enfrentar, además de un enorme muro burocrático a la incapacidad de los funcionarios de la justicia, desde los representantes del Ministerio Público pasando por los integrantes de la Policía Judicial y los costosos medios, principalmente económicos, para así poder acceder al aparato institucional de impartición de justicia de nuestro país. Así, se plantean una desarticulación entre lo normativo y la realidad objetiva y pragmática social. De ahí que los denominados MASC supongan una clara crisis de los sistemas judiciales en su formato clásico, lo que constituye uno de esos cambios urgentes y transformaciones integrales que éstos requieren.

Como resulta lógico, todo conglomerado social, jurídico, político, económico, cultural, contempla diversidad de problemáticas, complejas todas en mayor o menor grado, pero al fin de cuentas cuestiones pendientes que hay que atender.

Una de ellas es justamente respecto al ámbito judicial, cuyas reformas han pretendido resolver ese ápice, sin aún lograrlo. Desde una visión clásica, los MASC han sido, por ejemplo, el arbitraje, la mediación y la conciliación, cuyos elementos de enorme relevancia corresponden a la esencia de todo medio o instrumento que tenga como finalidad dirimir o resolver una controversia, y que en nuestro país conllevan una bondadosa y oportuna elección con grandes ventajas. En el caso del arbitraje, podemos señalar que éste constituye uno de los medios que tradicionalmente ha visto mayor desarrollo en el entorno internacional, y propiamente en lo concerniente a los agentes del comercio internacional en la actual era de la globalización,¹¹ en el que el conflicto de las partes se somete a un tercero, también particular, para dirimirlo, previo sometimiento a su laudo, y representa el mecanismo más antiguo, incluso antes de la idea estatal;¹² en el caso de la mediación,

¹¹ Macho Gómez, Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, octubre de 2013, p. 407.

¹² Zappalà, Francesco, “Universalismo histórico del arbitraje”, núm. 121, julio-diciembre de 2010, pp. 198 y ss.; Ledesma Narváez, Marianella, *Jurisdicción y arbitraje*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, pp. 125 y ss.; estudio muy detallado sobre el carácter jurisdiccional de la actividad arbitral; Silva Silva, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, México, Oxford, 2011, en particular, pp. 22-39.

las partes se someten a la intervención de un tercero como facilitador para solucionar la controversia, brindando una mayor flexibilidad,¹³ y la conciliación, en la que, además de las partes, se contempla la participación de un tercero, quien propone alternativas de solución del conflicto, considerándola como “el proceso de comunicación interaccional, amplio, simétrico y directo que se establece entre personas vinculadas por un conflicto y mediadas por un tercero, a través del cual se suscita el encuentro a efectos de su posible resolución o transformación”.¹⁴

Todos estos instrumentos prometen mucho, frente a una crisis institucional del Poder Judicial, y en general, de la concepción clásica y tradicional de los sistemas judiciales, y que, por decir lo menos, han dejado de lado el grave problema que supone el rezago en la impartición de justicia en el país, al prevalecer una perspectiva únicamente jurídica, o, mejor dicho, positivista del derecho, olvidando asumir una visión sociojurídica dirigida a la materialización y debida funcionalidad normativa.

Como es sabido, el derecho humano fundamental al acceso a la justicia no sólo supone acudir a los tribunales, sino más bien optimizarlo, para que de manera efectiva la cuestión litigiosa se resuelva, y la justicia alternativa apueste a ello, e implementar los mecanismos necesarios para atender y resolver los conflictos y problemáticas planteados ante el sistema judicial, pero a través de otras vías y opciones, a manera de ciudadanizar la justicia, o incluso, podríamos decir, desarrollando una gobernanza de la justicia de manera alternativa, tornándose de acceso igualitario, efectivo y equitativo para la sociedad.

El acceso efectivo a todo aparato de impartición de justicia representa uno de los ejes imprescindibles de todo ejercicio de gobernabilidad democrática en un Estado social y democrático de derecho,¹⁵ aunque penosamente México no resulta un ejemplo de ello. Entre otras cuestiones, una tradición escrita y formalista que ha caracterizado a nuestro sistema judicial ha mermado la eficacia del trabajo del Poder Judicial¹⁶ tanto en el ámbito federal como en el local, resistiéndonos a formas diferentes de

¹³ Calcaterra Túben, A., *Mediación estratégica*, México, Gedisa, 2012; Álvarez, Gladys S. y Highton, Elena I., *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, 2013.

¹⁴ Montoya Sánchez, Miguel Ángel y Salinas Arango, Natalia Andrea, “La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto”, *Opinión Jurídica*, vol. 16, núm. 30, julio-diciembre de 2016, pp. 136 y ss.

¹⁵ Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México...”, *cit.*, p. 133.

¹⁶ Alarcón Olguín, Víctor, “La reforma del Estado y la política fallida en México”, *Tiempo Apuntes*, México, UNAM, Casa del tiempo, 21 de abril de 2009, p. 90.

resolución de conflictos, como el arbitraje, la conciliación, la mediación, acudir a espacios judiciales internacionales, métodos alternos de solución de controversias, que bien a bien permiten a las partes resolver sus diversas problemáticas planteadas. La ley, *lato sensu*, dentro del sistema judicial tradicional y formal, representa sólo un marco de posibilidades, una alternativa para resolver.

Cabe señalar que, sin embargo, el lastre de los formulismos jurídicos, desde la redacción del escrito de una demanda —que en la enorme mayoría, o si no, todos los casos, resulta imprescindible la asesoría especializada—, seguida de las diferentes fases del procedimiento judicial necesarias de agotar, concluyendo con la emisión de una sentencia, implican que opciones diferentes a ésta, a la tradicional escrita, a la que *verdaderamente vale*, cuenten con la aceptación social requerida.

Afortunadamente, hace ya algunas décadas ha iniciado una nueva corriente en cuanto a la implementación de la denominada *justicia alternativa*,¹⁷ que cada vez más permea en las diferentes estructuras y aparatos del Poder Judicial de otras entidades federativas de nuestro país, empapando con aires frescos a toda una organización ávida de cambios y transformaciones urgentes. Y ya no sólo en materia de capacitación de los denominados operadores de la justicia, sino especialmente en dejar de lado la zona de *confort* que supone la continuidad de una tradición jurídica, que ha demostrado con creces que los conflictos pueden ser resueltos mediante otras vías, y ya no sólo la tradicional y formalista.

Además, hay que decirlo, lo que implica el cambiar de modelos y paradigmas, las resistencias al cambio, también en el entorno jurídico están presentes. La justicia alternativa¹⁸ representa una gran variedad de estrategias para resolver controversias y conflictos, con grandes ventajas, como la celeridad, costos menores, flexibilidad, confidencialidad, entre otros, pero aún queda mucho camino por recorrer, y dejar de atender en primera instancia las consecuencias de los conflictos, y ya no sus causas. Otro de los factores que han determinado el auge en la implementación de los MASC es que la errónea percepción de estimarlos como instrumentos o medios

¹⁷ Ojeda Paullada, Pedro, “Vías efectivas de acceso a la justicia: mediación, conciliación y arbitraje”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 2, 1998, p. 230.

¹⁸ Hierro Sánchez Pescador, Liborio, “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC). Ética y deontología de la mediación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11, 2007, p. 32; Mera, Alejandra, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas”, *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2016, p. 384.

sustitutos al procedimiento litigioso y judicializado, incluso el mismo término de “alternativos” suponen justamente una vía más para la solución de conflictos.

Ahora bien, en cuanto a los tipos de métodos alternativos de solución de controversias, nuestra máxima carta constitucional omite disponerlos de manera casuística y tipológica, y sólo se limita a referirlos como tales. Es en la legislación secundaria donde se alude a ellos. Así, a nivel local, es la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, publicada en el *Periódico Oficial* del 13 de enero de 2017, Decreto 183, en cuyo numeral 2o. contempla al arbitraje, a la conciliación, y a la mediación. Esta normativa fue el resultado de la debida homologación, derivada de la reforma constitucional del 8 de junio de 2008, con el objetivo central de privilegiar la justicia restaurativa, y que de acuerdo con el *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas* define al proceso de justicia restaurativa como “cualquier proceso en el que la víctima, infractor y cuando es apropiado otras personas o miembros de la comunidad afectados por el delito, participan conjunta y activamente en la resolución de las consecuencias del delito generalmente con la ayuda de un facilitador”. Y que sin duda conllevan valores humanos, como responsabilidad, respeto, esperanza, sensibilidad, apertura, voluntad, e incluso, educación emocional,¹⁹ es decir, virtudes que, en esencia, y como seres humanos, nos caracterizan, o debieran caracterizarnos.

Y precisamente es la faceta sociohumanística de los MASC, que apuestan a esas virtudes humanas, como disposiciones al bien,²⁰ que metafóricamente podríamos considerar, se encuentran encubiertas por un *manto* conflictual; esto es, valores fundamentales, superiores y primarios que surgen en la persona humana y deben reconocerse y asumirse, ponerse en marcha para la solución de un conflicto,²¹ aprendiendo a resolverlos con las herramientas que de manera innata contamos.²²

De tal modo que podemos señalar que la esencia de los MASC es “atendiendo a la existencia de lazos universales de sociabilidad que unen a todos los hombres —entendidos como iguales—, basados en la comunicación y

¹⁹ Arboleda López, Adriana Patricia, “Conciliación, mediación y emociones. Una mirada para la solución de los conflictos de familia”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, núm. 33, julio-diciembre de 2017, pp. 83 y 90-92.

²⁰ Ramoneda, Josep, *Contra la indiferencia*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2010, p. 94.

²¹ Munduate Jaca, Lourdes y Medina Díaz, Francisco José (coords.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2013, pp. 138 y ss.

²² Farré Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, Barcelona, Ariel, 2010, pp. 203 y ss.

en la razón”,²³ en un mundo por demás complejo, aprender a vivir en una cultura de la paz,²⁴ que finalmente es el espíritu de todo mecanismo alternativo de solución de conflictos, de modo aspiracional, como un modelo de vida y convivencia social,²⁵ porque al final de cuentas convivir implica valores de fondo,²⁶ sentidos,²⁷ apreciados como formas o instrumentos cuya modalidad extrajudicial tiene como finalidad principal resolver un conflicto determinado.

En tal sentido, podemos afirmar que el punto de partida de los MASC corresponde a la idea de que todo problema puede resolverse, con su debido enfoque sistemático, como todo proceso en la vida, predominando la promoción de la cultura de paz como uno de sus elementos vertebrales.

Partiendo de estas premisas, y a la vista de la normativa existente, podemos aseverar que por lo que se refiere al fundamento constitucional de la tutela judicial efectiva, ésta se consagra en el artículo 17, mientras que por lo que toca a los MASC, corresponde el derecho a una cultura de paz, que ha experimentado mayores manifestaciones a nivel internacional desde hace ya un par de décadas, el acceso a la impartición de justicia ha experimentado una nueva corriente,²⁸ con características peculiares, apreciándolo como una de las prerrogativas básicas de un Estado social y democrático de derecho²⁹, superando de esta manera la postura clásica de considerarlo simplemente como un formulismo jurídico y dogmático, sin practicidad ni objetividad, bastando sólo con su mera descripción normativa en los diferentes ordenamientos constitucionales de los diversos Estados de la comunidad internacional.

²³ Ramón Chornet, Consuelo, *¿Violencia necesaria? La intervención necesaria en derecho internacional*, Madrid, Trotta, 1995, p. 35.

²⁴ Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación. Formación y algunos aspectos claves*, México, Porrúa, 2001, p. 7.

²⁵ Gottheil, Julio, “La mediación y salud del tejido social”, en Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comps.), *Mediación: una transformación de la cultura*, Buenos Aires, Paidós, 1996, p. 223.

²⁶ Arboleda López, Adriana Patricia, “La conciliación. Una mirada desde la bioética y la virtud de la prudencia”, *Revista Lasallista de Investigación*, vol. 11, núm. 1, 2014, p. 193.

²⁷ Marrasé, José Manuel, *La educación invisible. Inspirar, sorprender, emocionar, motivar*, Madrid, Narcea, 2019, p. 140.

²⁸ Cançado Trindade, António A., “Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionarios en el sistema interamericano de protección los derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 37, enero-junio de 2003, p. 27. Del mismo autor, “El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 37, enero-junio, 2003, p. 55.

²⁹ Cappelletti, Mauro *et al.*, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 340.

Finalmente, y congruente con lo anterior, podemos aseverar que los MASC se insertan en la ingeniería de la estructura judicial en nuestro país, constituyendo una de las transformaciones que se requerían desde hace mucho tiempo, y especialmente el cambio de paradigma desde el punto de vista de la cultura jurídica, indudablemente de una necesaria y enorme apertura.

IV. CONCLUSIONES

Nuestro país, en su conjunto normativo, ha experimentado cambios; pero en su mayoría éstos 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, constituyen los ingredientes sustanciales que los configuran, que les dan su razón de ser: armonía, solidaridad, empatía, humanismo, altruismo, por citar algunos.

En este mismo sentido, como seres humanos, podemos contar con la capacidad de potencializarlos, y así, construir una sociedad con mayor cohesión, y con el anhelo de una cultura de paz, básica en la convivencia social, aterrizando todo un conjunto de virtudes y valores que los detentamos, pero que en gran parte requerimos vivenciarlos y experimentarlos desde una perspectiva claramente constructivista, con actitudes de participación e inclusión.

Es por lo que apuestan los MASC en materia de acceso a la justicia, de carácter alternativo, sí, pero debiendo contar con la apertura necesaria para que en nuestro país continúe siendo una realidad, como lo han logrado en materia de administración de justicia con otros modelos distintos a la tradicional, pero al final de cuentas atendiendo y logrando un mismo objetivo: resolver controversias y gozar de vigencia y aplicación social.

De ahí, hay que destacar que dichos instrumentos han generado cambios paulatinos y sustanciales en el acceso a la justicia como derecho humano efectivamente materializado, al incrementar una cultura de la paz a través del diálogo y la cohesión social, al plantear una nueva visión, la *alternatividad* en la resolución de los conflictos, con el enfoque multifacético que ha brindado la idoneidad de los MASC, que gozando de una estructura legal coherente e integral permiten el pleno ejercicio del acceso a la justicia por parte de la ciudadanía. En definitiva, tales instrumentos alternos constituyen una genuina opción en la construcción y consolidación de la paz en el tejido social.

Es por tal razón que se espera que trabajos como el presente puedan contribuir a ese cambio de paradigma, que resulta más que necesario, y así, reflexionar lo más objetivamente posible en lo que refiere a los procedimientos judiciales y sus limitaciones, y especialmente, a considerar que siempre hay alternativas para solucionar conflictos, y una de esas opciones han sido los MASC.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIELLO DE ALMEIDA, María Alba, *Mediación. Formación y algunos aspectos claves*, México, Porrúa, 2001.
- ALARCÓN OLGUÍN, Víctor, “La reforma del Estado y la política fallida en México”, *Tiempo Apuntes*, 21 de abril de 2009, Casa del tiempo, México, UNAM.
- ÁLVAREZ, Gladys S. y HIGHTON, Elena I., *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, 2013.
- ARBOLEDA LÓPEZ, Adriana Patricia, “Conciliación, mediación y emociones. Una mirada para la solución de los conflictos de familia”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, núm. 33, julio-diciembre de 2017.
- ARBOLEDA LÓPEZ, Adriana Patricia, “La conciliación. Una mirada desde la bioética y la virtud de la prudencia”, *Revista Lasallista de Investigación*, vol. 11, núm. 1, 2014.
- CALCATERRA TÚBEN, A., *Mediación estratégica*, México, Gedisa, 2012.
- CANALES ALIENDE, José Manuel, “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”, *Política y Sociedad*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, núm. 20, 1995.
- CANALES ALIENDE, José Manuel, “La administración de la justicia: hacia una visión gerencial del servicio público de la justicia”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 73, julio-septiembre de 1991.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 37, enero-junio de 2003.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “Hacia la consolidación de la capacidad jurídica internacional de los peticionarios en el sistema interamericano de protección los derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 37, enero-junio de 2003.

- CANCELA RAMÍREZ DE ARELLANO, Pilar, “La administración de justicia como servicio público”, *La Opinión*, A. Coruña, Galicia, 28 de marzo de 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro *et al.*, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- CÓRDOVA, Arnaldo, “El difícil acceso a la justicia”, *La Jornada*, 15 de agosto de 2010.
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, 1981.
- FARRÉ SALVÁ, Sergi, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, Barcelona, Ariel, 2010.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 2001.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIII, núm. 98, mayo-agosto de 2000.
- GOTTHEIL, Julio, “La mediación y salud del tejido social”, en GOTTHEIL, Julio y SCHIFFRIN, Adriana (comps.), *Mediación: una transformación de la cultura*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- HIERRO SÁNCHEZ PESCADOR, Liborio, “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC). Ética y deontología de la mediación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11, 2007.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Jurisdicción y arbitraje*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.
- MACHO GÓMEZ, Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, octubre de 2013.
- MACHO GÓMEZ, Carolina, “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento «ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 67, núm. 3, 2014.
- MARRASÉ, José Manuel, *La educación invisible. Inspirar, sorprender, emocionar, motivar*, Madrid, Narcea, 2019.
- MERA, Alejandra, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas”, *Apor-*

- tes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2016.
- MONTÁS MONTÁS SANTANA, Enmanuel y COSS SABBAGH, Isom, “Acceso a la justicia y exigibilidad de derechos”, Ponencia en el *Congreso Nacional del Consejo Latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado*, Argentina, 2002, disponible en: <http://www.coladic.org.ar/congreso>.
- MONTOYA SÁNCHEZ, Miguel Ángel y SALINAS ARANGO, Natalia Andrea, “La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto”, *Opinión Jurídica*, vol. 16, núm. 30, julio-diciembre de 2016.
- MUNDUATE JACA, Lourdes y MEDINA DÍAZ, Francisco José (coords.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2013.
- OJEDA PAULLADA, Pedro, “Vías efectivas de acceso a la justicia: mediación, conciliación y arbitraje”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 2, 1998.
- OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, 4a. ed., México, Distribuciones Fontamara, 1998.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tesis III.2o.C.6K (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, tomo 3, octubre de 2013.
- RAMÓN CHORNET, Consuelo, *¿Violencia necesaria? La intervención necesaria en Derecho Internacional*, Madrid, Trotta, 1995.
- RAMONEDA, Josep, *Contra la indiferencia*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2010.
- RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, “Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública”, *Cuestiones Constitucionales*, México, enero-junio de 2010, núm. 2.
- RUIZ VALERIO, José Fabián, *¿Democracia o Constitución? El debate actual del Estado de derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 2009.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, México, Oxford, 2011.
- TAJADURA TEJADA, Javier, “La justicia como servicio público (una reflexión en el XXV Aniversario de la Constitución)”, *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 177, 2003.
- ZAPPALÀ, Francesco, “Universalismo histórico del arbitraje”, núm. 121, julio-diciembre de 2010.