

JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA CIVIL

Salvador SOTO GUERRERO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Causas de promoción de la justicia alternativa*. III. *Justicia alternativa*. IV. *Instituciones que forman la “justicia alternativa”*. V. *Mediación y conciliación: cuestión de límites*. VI. *Leyes de justicia alternativa en México*. VII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La importancia que tienen en el medio jurídico y social actividades de carácter académico como el XI Curso Anual de Preparación y Capacitación de Profesores de Derecho Procesal (Tendencias Contemporáneas) que se llevó a cabo en Ensenada, Baja California, en 2009, reflejan la inquietud que nuestra comunidad de juristas tiene para buscar medios más idóneos para la solución de los conflictos sociales, éstos, quizá reflejo de situaciones de inestabilidad en algunas de nuestras comunidades. El enfoque principal que planteamos en este trabajo está dirigido a reflexionar sobre la justicia alternativa en México, en su vertiente material de derecho civil. Tocamos con mayor atención dos de las tres instituciones que según nosotros la componen: mediación, conciliación y arbitraje. Las dos señaladas son la mediación y el arbitraje. Las entidades federativas han generado ordenamientos positivos y vigentes que buscan que con los medios alternativos nos ayudemos a encausar debidamente la pacificación social, poniendo al alcance del hombre de la calle los instrumentos jurídicos indispensables para lograr una calma que solamente nos da la seguridad y la justicia, bases indispensables sobre la que se erige el ideal de la paz social. ¿Qué es la mediación y la conciliación, ahora y aquí?, ¿los instrumentos jurídicos vigentes en nuestro país demuestran que son instrumentos debidamente ordenados para ser eficaces? y ¿en el poco tiempo en que los hemos utilizado, la práctica nos demuestra que son eficaces? Pretendemos dar respuesta a estos cuestionamientos; es este el objeto de nuestro trabajo.

* Miembro fundador del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal “Dr. Cipriano Gómez Lara” A. C.

II. CAUSAS DE PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

El reclamo social sobre las deficiencias en la impartición de justicia y las inquietudes de los estudiosos de las ciencias sociales que cuestionan el funcionamiento y eficacia de nuestros sistemas jurídicos modernos, han sido factores determinantes para que los juristas especialmente nos esforcemos en encontrar medios más eficaces que permitan resolver las controversias que este nuevo, y cada día cambiante, entorno social exige.

Mauro Cappelletti y Bryant Garth en tres preguntas resumen nuestras inquietudes, preocupaciones y perturbaciones al respecto: “¿Cómo funcionan nuestros sistemas jurídicos?, ¿a qué precio funcionan? y ¿a beneficio de quiénes realmente funcionan?”. Las respuestas que hoy nuestros juristas han dado son el reflejo una larga lucha histórica:¹ la lucha por el “acceso a la justicia”, expresión que para nosotros ya resulta un tanto familiar y que los autores citados apuntan la dificultad para definirla, pero que se sirven de ella para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico a fin de que la gente haga valer sus derechos y/o resuelva sus disputas, siempre bajo los auspicios generales del Estado. El primer objetivo que se pretende es que el sistema jurídico sea igualmente accesible para todos; el segundo, que los resultados sean justos tanto en lo individual como en lo social.

En la obra de Cappelletti y Garth se enfoca el tema del acceso efectivo a la justicia en los países de cultura occidental y afirman los autores que los enfoques prácticos para acceder a ella llegaron cronológicamente en oleadas a partir de la segunda mitad del siglo XX, siendo la “primera ola” el *asesoramiento legal* para los pobres; la segunda, los cambios legislativos encaminados al otorgamiento de *representación legal a los intereses “difusos”*; la “tercera ola” que simplemente los autores denominan *enfoque del acceso a la justicia*, nos enfrenta a un “simplemente” cargado de límites indefinidos, materias sustantivas novedosas y procesos y procedimientos que

¹ *Acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 9-13. Los autores se refieren como ejemplo al antecedente histórico sobre el acceso a la justicia en los estados liberales “burgueses” de fines del XVII y del siglo XIX, durante los cuales prevalecía en los procedimientos para litigios civiles la filosofía esencialmente individualista de los derechos, lo que significaba la aplicación de un derecho *formal* para resolver los conflictos y la afirmación de que si bien el acceso a la justicia podría ser un “derecho natural”, los derechos naturales no exigían necesariamente la intervención del Estado para su protección, manteniendo éste una actitud pasiva en relación a las controversias jurídicas. La justicia era una mercancía como cualquier otra que solamente podía ser comprada por quienes pudieran pagar su costo, estamos en la época del sistema dejar hacer-dejar pasar (*laissez-faire*).

la práctica irá perfilando en su evolución, todo esto consecuencia natural de adentrarse en las aguas agitadas del mar abierto. Esta tercera ola “no teme a las innovaciones amplias y radicales que van mucho más allá de la esfera de la representación jurídica”.² Creemos que en este tercer enfoque es donde ocupa un lugar muy importante la “justicia alternativa”. No olvidamos, sin embargo, los esfuerzos que los juristas siguen realizando para que el proceso en general y en particular el proceso civil, sea eficiente en la solución de conflictos. Es importante señalar que en 2008 se celebró en Valencia, España, un Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal sobre Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente.³

III. JUSTICIA ALTERNATIVA

Esta expresión compuesta es muy atractiva. Aunque comprendo que la tradición nos lleva a utilizar el primer concepto, también creo que en forma inmediata se presenta ante nosotros una histórica posición ideológica muy difícil de precisar. Al impacto tremendo que la palabra “justicia” tiene en las emociones de los seres humanos, se han realizado actos heroicos aun a costa de la propia vida, pero también en su nombre se han cometido acciones de brutalidad que poco tienen que ver con lo “humano” de estos seres. Entiendo también que la justicia es el ideal que busca alcanzar el derecho, es su fin (finalidad). Señala Carnelutti al investigar la función del derecho que siendo éste obra del hombre, inevitablemente imperfecta, por desgracia el resultado nunca coincide exactamente con el *fin* pretendido.⁴ Ahora, en este contexto la “justicia” alternativa quiere ser una solución no jurisdiccional que alcance hasta donde sea humanamente posible lo justo, lo equitativo, lo que honrada y realmente corresponde a cada uno. Tal vez la justicia alternativa refleje precisamente ese elemento de modernización (“aggionamento”) del sistema de justicia a que se refiere Augusto M. Morello, quien⁵ agrega:

² *Ibidem*, pp. 24, 45, 46, 48 y 49.

³ Al frente de la Comisión Organizadora estuvo el profesor Manuel Ortells Ramos. Véase Carpi, Federico y Ortells Ramos, Manuel (eds.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente. Oral and Written proceedings: Efficiency in Civil Procedere*, España, Universitat de València, 2008, 2 vols.

⁴ Carnelutti, Francesco, *Teoria generale del diritto*, 3a. ed., Roma, Soc. Ed. del “Foro Italiano”, 1951, p. 7.

⁵ “Arbitraje: ideologías, dificultades, realidades (algunas cuestiones del arbitraje interno e internacional)”, *Estudios de derecho procesal: nuevas demandas. Nuevas respuestas*, Argentina, Librería Editora Platense y Abeledo-Perrot, v. II, 1998, p. 849.

Se trata de mecanismos (o fórmulas) ajenos pero no disociados o disímiles a los de la función que ejercen los jueces, encasillándose en regiones autónomas de perfiles técnicos propios que, sin embargo, al igual que la transacción, no recortan figuras químicamente puras, pues en sus respectivos territorios se alojan y conviven en mayor o menor medida notas que singularizan a las otras parcelas.

Va dicho que nos estamos refiriendo a la conciliación, a la mediación y al arbitraje...

IV. INSTITUCIONES QUE FORMAN LA “JUSTICIA ALTERNATIVA”

No es extraño que se aluda a la “negociación” como un medio o mecanismo alternativo para la solución de conflictos, pero si negociar es tratar un asunto con alguien y tratar es discutir este asunto para darle una solución,⁶ poco o nada nos dice en especial el concepto “negociación” en el derecho; es un lugar común de cualquier actividad que en sociedad realiza el ser humano. Salvo, claro está, por ejemplo, si la relevancia jurídica se podría referir a las negociaciones prohibidas por la ley penal a los funcionarios públicos;⁷ pero esto realmente nos desvía del punto central de nuestro tema. Así pues, los mecanismos, fórmulas o medios alternativos para la solución de controversias, conflictos o litigios, que integran una justicia alternativa son: mediación, conciliación y arbitraje.

La mediación para Ovalle Favela es una forma heterocompositiva de los conflictos, como, entre otros, los dos expedientes que aquí tratamos: conciliación y arbitraje. La solución de las controversias en el rubro de la heterocomposición es calificada de imparcial porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero imparcial sin interés propio en el conflicto. En la mediación la función de ese tercero (mediador) se limita a “propiciar la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto”. El trabajo del mediador consiste en hacer posible que se den las condiciones para que los pretensores puedan intercambiar sus puntos de vista sobre el litigio e invitarlas a que lleguen a un acuerdo de solución.⁸ En fin, Sergio Herrera Trejo sostiene

⁶ Véase Vilariño Pintos, Eduardo, “Negociaciones diplomáticas”, *Nueva Enciclopedia Seix*, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1982, t. XVII, p. 198.

⁷ Para ampliar el tema, véase a Mir Puig, Santiago, “Negociaciones Prohibidas a los Funcionarios”, *op. cit.* nota anterior, p. 202.

⁸ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, pp. 23 y 24. El autor señala como otras formas heterocompositivas el ombusman y el proceso.

que en la mediación las partes “conservan plenamente el poder de decisión sobre la solución de conflictos”.⁹

La palabra conciliación tiene relevancia terminológica cuando se quiere comunicar que se trata de un “procedimiento elaborado para la solución extrajudicial de controversias”; tiene afinidad con lo que significa conciliación no contenciosa. Inclusive podría afirmarse que forma parte de la llamada “justicia consensual”, en virtud de que se apoya básicamente sobre elementos de persuasión que juegan al margen de la actividad jurisdiccional.¹⁰ Es en este contexto donde encontramos a ese tercero también imparcial que asume el papel de *conciliador*. Su actividad fundamental consiste en proponer a las partes alternativas para resolver sus diferencias y plasmar preferentemente en un convenio su voluntad de dar por terminada la controversia. La intervención del conciliador, nos dice la opinión más generalizada, es más diligente que la del mediador, pues aquél no solamente busca poner en comunicación seria y leal a los pretensores, sino que los aconseja, emite opiniones y propone soluciones, que en todo caso determinarán las voluntades de las partes.¹¹

V. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN: CUESTIÓN DE LÍMITES

Es cierto que la doctrina mayoritaria acepta perfiles diferentes entre la mediación y la conciliación. No obstante, prestigiados juristas no coinciden con la línea generalmente aceptada. Carnelutti explica que estructuralmente entre la *conciliación* y la *mediación* no hay diferencia; en ambas interviene un tercero con el objeto de inducir a componer contractualmente dos intereses jurídicos en conflicto.¹² Es cierto que en estos medios extrajudiciales de respuesta a los conflictos los beneficios son claros, pero como se dijo, no se aprecian diferencias, al grado que Alcalá Zamora y Castillo “refunde” la figura del *mediador* en la del *conciliador*.¹³ El costo-beneficio de los medios alternativos tienen claridad cuando se afirma que con ellos se logra mayor respeto a la justicia, soluciones más rápidas y menores costos. La inclinación

⁹ *La mediación en México*, México, FUNDAP, 2001, p. 25. Sin embargo, la pregunta es: ¿y en la conciliación no conservan las partes plenamente ese poder de decisión?

¹⁰ Denti, Vittorio, “I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative”, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, pp. 317 y 338.

¹¹ Véanse lugares citados en obras, *supra* notas 8 y 9.

¹² Carnelutti, Francisco, *Sistema de derecho procesal*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, UTHEA, 1944, t. I, pp. 202 y 203.

¹³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* 2a. ed., México, UNAM, 1979, pp. 76 y 77.

de los prácticos del foro a favorecer la composición de los litigios mediante convenios se refleja en un dicho de cuño corriente: “más vale una mala transacción que un buen pleito”; en italiano: “meglio una magra transazione che una grassa sentenza”.¹⁴

Rafael Bellido Penadés y Luis Andrés Cucarella Galiana consideran que si hay diferencias, el enfoque debe ser justamente el opuesto: el mediador propone soluciones y el conciliador es quien toma una actitud más pasiva. Agregan:

La conciliación. En ella, las partes son las que solucionan el conflicto de intereses existente entre ellas. El tercero se limita a aproximar las posiciones de las partes... *La mediación.* En este caso, también son las partes las que buscan la solución a la controversia. El tercero interviniente (el mediador), además de aproximar a las partes, realiza propuestas para resolver la controversia.¹⁵

Me parece que Cecilia Azar Mansur da respuesta clara a quienes hoy en México vivimos el desarrollo de los procedimientos en las salas donde nuestros representados se enfrentan bajo la dirección de mediadores o conciliadores; señala: “...debemos aceptar que debe ser muy complicado para la persona que actúa como tercero neutral evitar rebasar una línea tan fina”. Y a continuación plantea una serie interesante de preguntas y respuestas, algunas de éstas invitan a ser discutidas en otra ocasión. Veamos ahora lo que dice la autora:¹⁶

¿Qué tan posible es tener la investidura de mediador, enfrentar a dos partes de un conflicto, efectivamente comprobar que requieren de ayuda para mejorar su comunicación, tener la propuesta en la mente, confiar que es una propuesta viable y no comentarla por miedo a convertirse de pronto en un conciliador? ¿Es realmente una línea divisoria que necesitamos estrictamente conservar?, ¿los mediadores deben recibir una capacitación distinta a la del conciliador?

Hay muchas respuestas a este respecto, muchas creencias sólidas sobre la importancia de mantener separadas estas figuras bajo el criterio del comportamiento y función del tercero neutral en cuestión. Personalmente, creo que debemos tratarlas como sinónimos, que el mediador o conciliador debe preguntar libremente (al inicio del procedimiento por ejemplo) a las partes si

¹⁴ Mismo lugar de la obra citada, *supra* nota 12.

¹⁵ Véase “La solución no jurisdiccional de litigios del derecho privado”, en Ortells Ramos, Manuel, *Derecho procesal civil*, 6a. ed., Navarra, Thomson y Aranzadi, 2005, pp. 57 y 58.

¹⁶ *Mediación y conciliación en México: Dos vías de solución de conflictos a considerar*, México, Porrúa, 2003, pp. 12-14.

desean que él emita ciertas recomendaciones de arreglo o no y simplemente seguir la voluntad de las mismas al respecto.

Más que centrar la distinción en la labor del tercero, considero que la diferencia corresponde a los siguientes criterios: la ... Conciliación es un término más cercano a la tradición civilista ... la Mediación como sistema de solución de conflictos, es un término más utilizado en países de derecho anglosajón y particularmente en Estados Unidos... y su difusión ha rebasado las fronteras norteamericanas...

En cuanto al arbitraje dice Briseño Sierra que en ciertas circunstancias dos o más sujetos acuerdan someter sus diferencias jurídicas a la decisión de un tercero. Tales son las notas mínimas de la figura que se ha denominado arbitraje, o cuando menos puede decirse que sobre ellas coinciden las descripciones generales, y aun figuras como el juicio mercantil mexicano.¹⁷ Lo cierto es que el arbitraje tiene una larga historia que se ha reflejado principalmente en las actividades comerciales y en las relaciones laborales.¹⁸ Hay abundante bibliografía sobre el tema, lo que implica necesariamente el interés que sigue despertando como medio alternativo de solución a los conflictos.¹⁹ Si la discusión central doctrinaria planteaba inicialmente la decisión de resolver si se trataba de una institución de naturaleza pública o privada, actualmente con la intervención cada vez mayor de las grandes compañías de producción y comercio, las que gobiernan el sistema económico mundial, no es raro que se propicie el nacimiento de organizaciones de mediación privada para resolver sus litigios. Es cierto que a otro nivel también nos beneficiamos la gente común de los medios alternativos de solución de conflictos, y aparece cada vez más el arbitraje privado en apoyo no solamente de la sobrecarga de asuntos en los tribunales jurisdiccionales, sino, sin haber siquiera llegado a ellos, las soluciones parecen más al alcance de la mano del hombre de la calle, de aquí el interés que genera adaptar los perfiles de la institución como auténtico medio de solución extrajudicial de las controversias. En este trabajo hemos buscado enfocar más nuestra atención en el movimiento que se ha generado principalmente en las entidades federativas de nuestro país, consistente en la creación de ordenamientos

¹⁷ Briseño Sierra, Humberto, "Consideraciones sobre el arbitraje", *Estudios de derecho procesal*, México, Cárdenas Editor, 1980, II, p. 637.

¹⁸ Véase Fromont de Bouaille, C. de, *Conciliación y arbitraje*, trad. de Carlos Frontaura, Madrid, Saturnino Calleja Fernández, s/f, pp. 7-282.

¹⁹ Véase el volumen II de la Memoria del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, celebrado en México en septiembre de 2003. Este volumen se dedicó totalmente al tema del Arbitraje. Marcel Storme y Cipriano Gómez Lara (coords.), México, UNAM, 2005, VII-VIII, pp. I-395.

positivos que buscan regular a través de la mediación y la conciliación los conflictos que buscan solución en forma alternativa a la acción jurisdiccional del Estado. Entendemos que el tema del arbitraje exige una profunda investigación para plantear esta institución en nuestros días.

VI. LEYES DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN MÉXICO

En este apartado pretendo exponer tres de los ordenamientos vigentes en los estados que se mencionan en los rubros correspondientes. Ellos me han parecido que marcan una tendencia generalizada en nuestro país. Sin embargo, el uso del reiterado concepto de “invitado” con que se denominan a los pretensores, porque precisamente pueden aceptar o no la “invitación” que se les hace para intervenir en los procedimientos mediatorios o conciliatorios, me dejan muchas dudas sobre la eficacia de estas instituciones en los términos de nuestras leyes. La eterna afirmación, que sin duda alguna tiene un sustento razonable, es que quien tiene una mejor posición en el conflicto generalmente busca “vencer” a su contraparte si esta es la más débil, pues al parecer es al último a quien parecería que le interesa buscar una solución a la controversia con mayor rapidez y a menor costo. Lo que expongo no son reflexiones sin ningún sustento en la realidad; la práctica nos enseña, que frecuentemente la parte más fuerte no busca siquiera “verle la cara a su contrario”, su abogado será contratado para que en sede jurisdiccional lleve el asunto.

Quizá en el fondo nuestros “invitados” se sientan interesados en aceptar la “invitación” si por el hecho de que no la atiendan se les apliquen sanciones pecuniarias por su inasistencia al amigable llamado de los mediadores y conciliadores. Recuerdo la eficacia que se podía apreciar cuando esto sucedía bajo la Ley Federal de Protección al Consumidor. La asistencia de las partes a las sesiones en las que se planteaban los conflictos y soluciones eran reiteradamente una realidad. Es quizá este acicate necesario en las leyes de justicia alternativa, para que su eficacia responda a las expectativas sociales.

1. *Aguascalientes*

Nombre. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes (2004).

Extensión. Treinta y dos artículos y dos transitorios, amén del artículo único que aprueba la ley.

Estructura. Capítulo primero: Disposiciones Generales (artículos 1-7). Capítulo segundo: De los Mediadores y Conciliadores (artículos 8-17). Capítulo tercero: Del Centro de Mediación del Poder Judicial (artículos 18-21). Capítulo cuarto: Del Procedimiento ante el Centro de Mediación del Poder Judicial (artículos 22-29). Capítulo quinto: De los Efectos del Procedimiento ante el Centro de Mediación del Poder Judicial y del Convenio (artículos 30-32). Transitorios (artículos primero y segundo).

Técnica legislativa. Está dividida en capítulos, sin que haya ninguna otra jerarquización.

Contenido. a) La ley tiene por objeto regular la mediación y conciliación como alternativa al proceso jurisdiccional, a fin de que los particulares voluntariamente resuelvan sus controversias; b) los mediadores y conciliadores encargados de llevar los procedimientos pertenecen al Centro de Mediación del Poder Judicial, sin que obste que los servicios puedan ser prestados por jueces menores mixtos, dependencias del Poder Ejecutivo y municipales, además de instituciones privadas y personas físicas (la mediación privada deberá ser remunerada pero nunca excederá al 10% del monto del asunto; la mediación pública es gratuita). Todos los mediadores y conciliadores deberán estar certificados y registrados por el Centro de Mediación, que es un organismo auxiliar de la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia del Estado; c) la materia que se somete a transacción o convenio son derechos y obligaciones susceptibles de serlo, además de ilícitos penales perseguibles por querrela o en los que sea admisible el perdón de los sujetos afectados; d) los convenios celebrados ante el Centro de Mediación del Poder Judicial (CMPJ) tendrán el carácter de títulos ejecutivos civiles, salvo que del conflicto conozca previamente la autoridad jurisdiccional de primera instancia, entonces el convenio será elevado a la autoridad de cosa juzgada. En un proceso penal, el convenio será exigible hasta que la contraparte del sujeto afectado cumpla con las prestaciones a su cargo (artículo 32). Si el litigio está *sub judice* el procedimiento ante éste no se suspende, salvo que las partes así lo acuerden; e) los convenios no suscritos ante el CMPJ serán enviados al director del Centro para revisión, información a las partes y hacer constar la ratificación de los mismos y remitirá el convenio a la autoridad judicial en caso de existir procedimiento pendiente para “que surta los efectos legales a que haya lugar”(artículo 20-III). En caso de no existir procedimiento judicial, con constancia de la ratificación de las partes se les entregará a éstas un tanto del convenio y se manda otro al expediente (artículo 20-IV); f) los mediadores y conciliadores deben ser personas “ideales”: aptas, capacitadas, imparciales, eficientes, justas, reservadas, reconocidamente honrados y de buena reputación, profesionistas,

con aptitudes idóneas desde la perspectiva de género, libres de estereotipos, prejuicios o libres de subordinación de un género hacia otro, y “Contar con la evaluación de actitudes anualmente del Instituto Aguascalentense de las Mujeres” (artículo 9-VII); g) de no realizar su función apegados a los principios anteriores, serán sancionados administrativa, civil o penalmente; h) caracterizan a los procedimientos la libertad de formas, rapidez, los principios de imparcialidad y confidencialidad, pueden iniciarse en forma verbal o escrita, si el procedimiento se sigue ante el CMPJ calificará la naturaleza de la controversia para determinar si debe conocer el asunto, en su caso invitará a la contraria a una audiencia inicial para informarle de la naturaleza y principios de los procedimientos y para que manifieste si se somete o no a ellos. Si la respuesta es afirmativa, se continúa en tantas sesiones como se consideren necesarias, optándose por la mediación y conciliación sucesivamente, o por una o la otra. Si se llega a un compromiso se podrá inclusive elaborar un convenio por escrito; i) el procedimiento se da por terminado en los siguientes casos: si la contraria no asiste a la primera sesión o uno o ambos mediados a dos sesiones sin justificación, si lo pide cualquiera de los mediados, si a criterio del mediador se agotaron los recursos sin lograr una solución, en caso de comportamiento irrespetuoso o agresivo de los mediados aunado a la negativa de ofrecer disculpas, además cuando se pierda la titularidad sobre la materia en controversia, y en fin por acuerdo entre las partes.

2. Baja California

Nombre. Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California (publicada en 2007).

Extensión. Cuarenta y seis artículos y seis transitorios.

Estructura. Capítulo primero: Disposiciones Generales (artículos 1-3). Capítulo segundo: De los Medios Alternativos (artículos 4-10). Capítulo tercero: De los Mediadores (artículos 11-17). Capítulo cuarto: De los Medios Alternativos (artículos 18-21). Capítulo quinto: Del Centro Estatal de Justicia Alternativa (artículos 22-27). Capítulo sexto: Del Procedimiento de Mediación y Conciliación (artículos 28-42). Capítulo séptimo: De la Mediación y Conciliación Privadas (artículos 43-47). Transitorios (cinco artículos). Transitorios (artículo único).

Técnica legislativa. Se divide únicamente en capítulos.

Contenido.- a) Esta ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular y fomentar la utilización de medios alternativos a la justicia ordinaria; b) pretende prevenir y solucionar las controversias sobre los derechos que los particulares puedan disponer libremente; c) no obstante la

reiterada crítica que se hace cuando se incorporan a un ordenamiento positivo definiciones de instituciones que en él se contienen, el legislador, para no dejar duda de lo que debe entenderse por mediación y conciliación, las define: *Mediación*: "... procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, asistidas por un tercero imparcial, conjuntamente participan en dirimirla y elaboran un acuerdo que le ponga fin, debido a la comunicación que este propicia". *Conciliación* se refiere "Al procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en la controversia, logran solucionarla, a través de la comunicación dirigida mediante recomendaciones o sugerencias de solución facilitadas por un tercero que interviene para el efecto" (véase artículo 2); *d*) los mediadores pueden ser oficiales o privados. Los primeros se encuentran adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa, órgano auxiliar del Poder Judicial del Estado (sobre la pertenencia del Centro al Poder Judicial es una solución más razonable a que sea auxiliar del presidente del Supremo Tribunal, como lo prevé la Ley de Aguascalientes). Sólo los mediadores privados establecen honorarios, sea de acuerdo con los mediados o de conformidad con lo que disponga la ley arancelaria; *e*) la materia del conflicto a resolver es aquella respecto de relaciones o bienes de interés privado (artículo 2-IV). Sin embargo, la materia penal también se somete a estos procedimientos, (artículo 8o.) y en su caso pueden intervenir también agentes del ministerio público como mediadores oficiales; *f*) el director del Centro debe ser licenciado en derecho. Dentro de sus funciones está recibir los convenios celebrados por las partes, revisarlos, hacerles saber a aquéllas el alcance de los mismos y hacer constar que fueron ratificados. Autorizados los convenios el propio director está facultado para elevarlos a la categoría de cosa juzgada; *g*) los mediadores, sin las exigencias a que se refiere la ley de Aguascalientes, deben tener constancia de capacitación especializada en mediación y conciliación, título profesional y residencia mínima de cinco años en el estado, entre otros requisitos. Sus funciones se pueden desprender de lo que para el caso la ley explícitamente señala sobre mediación y conciliación; *h*) los procedimientos tanto de la mediación como de la conciliación en general son los mismos que mencionamos al referirnos a la Ley de Aguascalientes; *i*) hay en el ordenamiento que aquí comentamos una variante de importancia, en el sentido de que se suspende el proceso jurisdiccional cuando se le informe al juzgador que se está intentando un medio alternativo para resolver el litigio; *j*) en cuanto a la conclusión de los procedimientos en ésta y la ley arriba mencionada, no hay diferencias importantes.

3. Guanajuato

Nombre. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato (publicada en 2003).

Extensión. Treinta artículos y tres transitorios.

Estructura. Capítulo primero: Disposiciones Generales (artículos 1-7). Capítulo segundo: Del Procedimiento ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa (artículos 8-17). Capítulo tercero: De los Mediadores y Conciliadores (artículos 18-20). Capítulo cuarto: De los Mediables y Conciliables (artículos 21-23). Capítulo quinto: De la Mediación y Conciliación Privadas (artículos 24-28). Capítulo sexto: De los Efectos de los Convenios y del Procedimiento de Mediación y Conciliación (artículos 29-30). Transitorios (tres artículos).

Técnica legislativa. La Ley se divide solamente en capítulos.

Contenido. a) La finalidad de este ordenamiento es regular la mediación y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias entre las partes. El uso de la expresión “autocomposición asistida” implica necesariamente la intervención de un tercero, que en la propia ley se califica como neutral e imparcial en las funciones que desarrolla para resolver los conflictos. Desde este punto de vista nos parece una contradicción hablar de autocomposición, cuando en realidad nos encontramos frente a dos expedientes heterocompositivos: *mediación y conciliación*; b) la materia sustantiva se refiere a los derechos sobre los cuales los particulares pueden disponer libremente, sin afectar el orden público; c) los procedimientos que establece la ley en sede judicial estarán a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa, que depende orgánicamente del Supremo Tribunal de Justicia. También se establece la prestación de los servicios de mediación y conciliación por instituciones privadas y en materia penal dichos procedimientos estarán a cargo también de agentes del Ministerio Público preparados técnicamente para realizar estas funciones, salvo que el asunto sea materia de un proceso judicial conocerá el Centro Estatal de Justicia Alternativa o en su caso la sede regional; d) esta ley en comento es supletoria del ordenamiento sobre justicia para adolescentes; e) específicamente en materia civil tanto el director del Centro Estatal de Justicia Alternativa como el subdirector de la sede regional tienen la facultad de elevar a la categoría de cosa juzgada los convenios que celebren los mediables o conciliables. Si el asunto está *sub judice*, el convenio se remite al juez de conocimiento para que resuelva lo que corresponda; f) el legislador describe lo que entiende por mediación, que consiste en el trámite iniciado a petición de uno de los interesados y que voluntariamente el otro acepta. Intervienen

en dicho trámite uno o más mediadores con la finalidad de facilitar que se llegue a un acuerdo, poniendo a los mediables en comunicación directa, respetuosa y confidencial; *g*) si por sí mismas las partes no llegan a un acuerdo, la función en este caso será la de conciliar los intereses en conflicto interviniendo de manera más activa el tercero o terceros neutrales, llamados ahora por la ley conciliadores; *h*) el procedimiento que se sigue ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa no difiere sustancialmente de lo que establecen las leyes anteriormente expuestas, y sigue llamando “invitado” a la contraparte del promovente y en general la conclusión del procedimiento se somete a las hipótesis que anteriormente hemos dejado expuestas: decisión de una de las partes, inasistencia injustificada, conducta inaceptable, etcétera; *i*) nos parece importante subrayar que de acuerdo al artículo 11, los efectos de la suspensión de los plazos y términos judiciales se otorgan cuando el Centro o la sede correspondiente informa al tribunal que conoce del asunto.

VII. CONCLUSIONES

Primera. La sociedad actual exige a los juristas que encuentren medios más eficaces para resolver las controversias, ya sea en el rubro jurisdiccional o en la llamada justicia alternativa.

Segunda. La justicia alternativa se ha desarrollado en México con un enfoque principalmente en dos de sus expedientes: mediación y conciliación. Las entidades federativas han respondido al reclamo social con leyes de contenido alternativo a la acción jurisdiccional del Estado.

Tercera. La práctica jurídica nos enseña que realmente es muy difícil establecer en la dinámica de los terceros imparciales que dirige los procedimientos alternativos, una separación tajante entre la mediación y la conciliación. Aunado a lo anterior, encontramos posiciones doctrinales que, o rechazan la diferencia entre ambos o el contenido de dichas instituciones es totalmente opuesto.

Cuarta. Consideramos atendible la incorporación de sanciones pecuniaras en las leyes de justicia alternativa, para que los pretensores asistan a las sesiones que se desarrollan con motivo de los procedimientos alternativos.