

CAPÍTULO SEGUNDO

BASE CONSTITUCIONAL FEDERAL DE LOS MÉTODOS ALTERNOS

“Lo que se encuentra a prueba no es el discurso —o el modelo o el paradigma— de la justicia, sino la justicia misma aplicada a una sociedad específica que aguarda, desde hace tiempo, innovaciones redentoras”.

En la actualidad existe un sentimiento de desconfianza, desmotivación y falta de credibilidad hacia el derecho ante la grave crisis que padece nuestra esfera pública institucional y, particularmente, nuestra administración de justicia.⁷⁹

A nivel mundial, la crisis en la administración de justicia ha llevado a la búsqueda de medios alternativos en la solución de los conflictos (MASC) entre los particulares. En la búsqueda de un mayor y mejor acceso a la justicia, se ha insistido en la necesidad de impulsar dichas alternativas como soporte a los mecanismos jurisdiccionales, y así disminuir los litigios en las instituciones encargadas de impartirla, ya sea civiles, penales, administrativas, laborales, etcétera.

En razón de lo anterior, los estudiosos del derecho se han propuesto establecer estrategias efectivas que logren renovar a la administración de justicia, en descargo de los cientos de casos que entran y que se encuentran sin resolver en los juzgados.

⁷⁹ Aguilera Portales, Rafael Enrique, “Un acercamiento real a la justicia y la cultura de la paz”, en Steele Garza, José Guadalupe y Cardoza Moyron, Rubén (coords.), *Mediación y arbitraje, leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, México, Porrúa, 2009, pp. 51 y 52.

González Escorche considera que una de las causas de la decadencia de la justicia es la preparación profesional del abogado, pues se les entrena para pelear, para combatir, para participar en el proceso con tácticas dilatorias, y no para solucionar los conflictos que se plantean. Las partes confían al abogado el resultado del problema y se excluyen del diálogo procesal, le trasladan el problema con la finalidad de que destruya al contrario, en tanto que los afectados directos se convierten en meros espectadores y esa es la causa por la cual la sociedad entiende el proceso como una confrontación de habilidades y de influencias para la resolución de la contienda.⁸⁰

A partir de la década de los ochenta, los juristas consideraron retomar la metodología empleada en la aplicación de los MASC como una estrategia para descongestionar los tribunales y llegar a resultados donde todos los involucrados resulten victoriosos; sin embargo, su implementación ha sido difícil, pues no existe en nuestra sociedad una cultura del diálogo, sino por el contrario, tenemos una cultura del litigio, que no ha sido abandonada totalmente por los abogados en razón de la falta de información, formación e institucionalización de los medios alternativos. Dicha cultura tiene que desaparecer de nuestra sociedad en aras de fomentar la evolución del sistema de administración de justicia.⁸¹

En México, al igual que en otros países, mucho se dice sobre la falta de objetividad, transparencia e imparcialidad en la actuación de los operadores del derecho que tienen la delicada tarea de procurar e impartir justicia. Además de que esta no es pronta ni expedita, sino todo lo contrario: es retardada, formalista, carece de credibilidad y legitimidad y, en casos extremos, propicia la impunidad. Consecuentemente, es necesario un cambio de acti-

⁸⁰ González Escorche, José, *La conciliación, la mediación y el control de la legalidad en el juicio de los trabajadores. Intrínquilis procesales del nuevo juicio laboral*, Venezuela, Vadell Hermanos, 2004.

⁸¹ Celedon Arrieta, Pamela, “La cultura del litigio frente a los métodos alternos de resolución de conflictos”, Colombia, Universidad Tecnológica del Chocó, p. 1, http://www.utcvirtual.net/recursos_didacticos/documentos/derecho/cultura.pdf.

tudes de todos para hacer realidad las mejoras que se deben implementar, con la finalidad de lograr una cultura que logre erradicar las prácticas de corrupción y de impunidad que en mucho obstaculizan la procuración e impartición de la justicia.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por justicia? La justicia viene definida por el *Diccionario de la lengua española* como una de las cuatro virtudes cardinales que inclina a dar a cada uno lo que le corresponda o pertenece.

El término “justicia” viene del latín *Iustitia*, y el jurista Ulpiano la definió así: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho).

Los pensadores griegos utilizaron básicamente dos referencias para definir la idea de justicia. De un lado, la igualdad entre dos partes; del otro, la compensación. Dejaron de lado los problemas morales y sociales que planteaba la justicia y se ocuparon de la misma como una “ley universal”, que trataba no solamente de regular las relaciones entre los hombres y las comunidades, sino también las relaciones entre hombres y la naturaleza.

Diversas corrientes filosóficas exponen lo que debe considerarse como justicia, como se anota a continuación:

Platón: *la justicia como armonía social*. En su libro *La República*, Platón propone para la organización de su ciudad ideal, a través del diálogo de Sócrates, “...que los gobernantes de esta ciudad se transformen en los individuos más justos y sabios, o sea en filósofos, o bien, que los individuos más justos y sabios de la comunidad, es decir, los filósofos, se transformen en sus gobernantes”.

Aristóteles: *la justicia como igualdad proporcional*. Dar a cada uno lo que es suyo, o lo que le corresponde. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su contribución a la sociedad, sus necesidades y sus méritos personales.

El legado aristotélico más importante es la distinción entre la justicia distributiva y la justicia conmutativa o reparadora; la primera consiste en “La distribución de cargas, de bienes materiales

o de cualquier otra cosa que pueda dividirse entre los miembros de un Estado”, y la justicia conmutativa es la que “regula las relaciones de unos ciudadanos con otros, tanto voluntarios como involuntarios”.

Solo la primera es considerada como una de las más altas virtudes, pues la segunda es meramente compensativa o correctiva. Axiológicamente, la justicia distributiva es la que tiene valor, mientras que para el objetivo de nuestro trabajo nos enfocaremos a la justicia conmutativa desde la perspectiva de la administración e impartición de justicia; es decir, los órganos (tanto formal y materialmente jurisdiccionales como los formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales) e instancias judiciales que el Estado establece para solucionar las controversias que se susciten entre los integrantes de una sociedad.

Santo Tomás de Aquino: *la ley natural*. Dice que los ciudadanos han de tener los derechos naturales que son los que Dios les da. Estos derechos son más tarde llamados derechos humanos.

Para los utilitaristas, las instituciones públicas se componen de una forma justa cuando consiguen maximizar la utilidad (en el sentido de felicidad) agregada. Según esta teoría, lo justo es lo que beneficia al mayor número de personas a la vez.

La verdadera justicia es aquella que logra dar soluciones a los problemas y persigue la paz social, igualdad, seguridad jurídica, bien común, y otorga a cada uno lo que le corresponde de acuerdo con sus obras, méritos, necesidades, logros y cualidad.

Para John Rawls, “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así como la verdad, es para los sistemas del pensamiento”.⁸²

Siguiendo al autor citado en el párrafo inmediato anterior, “la justicia está relacionada, por tanto, con la idea de asignación de derechos fundamentales y obligaciones, o beneficios y cargas de los distintos individuos de un determinado grupo social”.⁸³

⁸² Rawls, John, *A theory of justice*, Gran Bretaña, Oxford, 1999, p. 3.

⁸³ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, España, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 21, citado por Aguilera Portales, Rafael Enrique, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

La justicia puede ser pensada como distinta de (y más fundamental que) la benevolencia, la caridad, la misericordia, la generosidad o la compasión. La justicia ha sido tradicionalmente asociada con conceptos de fe, reencarnación o divina providencia, es decir, con una vida de acuerdo con el plan cósmico. La asociación de justicia con la equidad ha sido histórica y culturalmente rara y tal vez es una innovación moderna.⁸⁴

Cerraríamos los comentarios relativos a justicia, diciendo lo apuntado por Rafael Enrique Aguilera Portales, en el sentido de que “Una teoría de la justicia es el fundamento de toda técnica de resolución de controversias”,⁸⁵ de ahí que los MASC, al ser instrumentos de solución de conflictos, no pueden desligarse de la teoría de la justicia que se consagra en nuestra carta magna.

El paradigma que se plantea en la actualidad es la necesidad de una administración de justicia proveedora de seguridad y certidumbre jurídica, la cual se revela como insuficiente frente a estructuras sociales que participan en la construcción de una cultura de la paz. El paso más importante que se ha dado en México para hacer efectiva la impartición de justicia, es la inclusión de los MASC en el texto constitucional de la nación y de las entidades federativas, con lo cual se les reconoce como integrantes de nuestro sistema de impartición justicia.⁸⁶

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Así, mediante reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se modificó el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política para establecer que “Las Leyes preverán mecanis-

⁸⁴ Daston, Lorraine, *Life, Chance and Life Chances*, Daedalus, Cambridge, Massachusetts, invierno de 2008, pp. 5-14.

⁸⁵ Aguilera Portales, Rafael Enrique, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁶ Es menester mencionar que algunos estados de la República incluyeron primero en sus textos fundamentales a los métodos alternos de solución de conflictos, siendo el Congreso de la Unión quien posteriormente constitucionalizó los MASC como una garantía de los individuos.

mos 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”.⁸⁷

Para la entrada en vigor de la reforma en comento, tratándose del sistema procesal penal acusatorio, en los transitorios segundo y tercero se estableció que ello ocurriría cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de ese Decreto.

Es evidente que con las reformas de los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se incorporó como un derecho de los gobernados la instrumentación y búsqueda de MASC, de ahí que en nuestro derecho positivo hayan surgido una diversidad de conceptos asimilables, tales como conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones, concertación, etcétera.⁸⁸

Leyes secundarias

Al respecto, cabe hacer notar que en nuestro país, desde antes de 2008, ya se adoptaba esta modalidad en diversas leyes para dirimir conflictos. Para ello, citamos los siguientes ordenamientos legales secundarios:

A. Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992, contiene dentro de su capitulo a los procedimientos alternativos de so-

⁸⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

⁸⁸ Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 96.

lución de controversias, concretamente el procedimiento de conciliación de los dígitos 111 al 116, y el procedimiento de arbitraje de los numerales 117 al 122.

B. *Ley de Comercio Exterior*

La Ley de Comercio Exterior en su artículo 97, desde la reforma de 22 de diciembre de 1993, preveía que "...cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos...".

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, creada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de junio de 1996, que se estudia en el capítulo cuarto del presente trabajo, incluye los MASC, concretamente en los artículos 1o., 2o. y 4o. del Decreto de creación de la misma, donde se le da competencia para implementar la conciliación y el arbitraje médico.

C. *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*

Otra institución que contempla a los MASC es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que le da sustento, ordenamiento publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1999, que en su título quinto, en los artículos 60 a 72 ter, regula el procedimiento conciliatorio, y en los artículos 73 a 84 norma el procedimiento de arbitraje, en amigable composición y en estricto derecho.

D. *Ley Ambiental del Distrito Federal*

La Ley Ambiental del Distrito Federal en su artículo 209 bis, adicionado el 10 de febrero de 2004, establece:

De conformidad con lo que establezca el reglamento de este ordenamiento, las autoridades ambientales podrán aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos derivados de infracciones a las disposiciones jurídicas a que se refiere el artículo 201 del mismo. Dentro de dichos mecanismos, se podrán considerar la mediación, el arbitraje y la conciliación. En ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden implicar eximir de responsabilidad a los responsables de violaciones o incumplimientos de la normatividad ambiental y tendrán por objeto resarcir daños al ambiente y a los recursos naturales.

II. LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE MÉTODOS ALTERNOS

1. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León*

El 9 de junio de 2004 se publicó en el *Periódico Oficial del Estado* el Decreto número 100, conteniendo las reformas a la Constitución Política del Estado de Nuevo León, cuya iniciativa se propuso al H. Congreso del Estado por su gobernador constitucional, José Natividad González Parás, de cuya reforma, el numeral que resulta de importancia y trascendencia para nuestro estudio al consagrar por primera vez los MASC es el artículo 16, que después de la referida reforma quedó como sigue:

Artículo 16. 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, y bajo los principios de seguridad jurídica, de la búsqueda de la verdad y de la transparencia, a través de los métodos y en los términos que establezca la Ley. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las Leyes establecerán los métodos necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la Ley.⁸⁹

Se hace el comentario, por resultar pertinente en este espacio, que la reforma constitucional del estado de Nuevo León, en su artículo 16, donde incluye a los MASC como posibilidades reales para solucionar las controversias de los ciudadanos, es más completa que la realizada en el ámbito federal, en virtud de que esta solamente se refiere en un inicio a la rama punitiva del Estado, extendiéndose por interpretación, a posteriori, a las demás ramas del derecho. Como complemento de la reforma analizada se propuso adicionar en la Ley Orgánica del Poder Judicial, diversos artículos a fin de crear y regular un órgano que prestara los MASC en Nuevo León de manera gratuita.

Del análisis de las mismas, podemos afirmar que José Natividad González Parás, al ser gobernador constitucional de estado de Nuevo León y un gran visionario, implementó a nivel constitucional como una garantía de seguridad a los MASC, sentando las bases para que posteriormente se promulgara la ley correspondiente.

La pretensión y percepción del gobernador de Nuevo León no encontró límites, pues a raíz de esta reforma, poco a poco se implementaron tales MASC en todas las áreas jurídicas, fueran familiares, civiles, penales o administrativas.

Para el tratadista Michael Núñez Torres, la consecuencia de que los MASC aparezcan en la Constitución del Estado es que se les considere como instituciones jurídicas de rango constitu-

⁸⁹ Constitución Política del Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 9 de junio de 2004.

cional, que obligan a todos los poderes estatales: “al legislador, a estar pendiente de su configuración legal; al Poder Judicial, a contar con ellos en su desempeño funcional, y al Poder Ejecutivo, a considerarlos en sus políticas públicas”.⁹⁰

Más de la mitad de las entidades federativas en México han desarrollado los MASC con la finalidad de impulsar reformas legales y procesales, e inclusive se han creado centros de mediación en los poderes judiciales, entre los que destaca el de Nuevo León, cuyo desarrollo se describirá en el capítulo siguiente.

En la aplicación de los MASC para la solución de disputas, se manifiesta un verdadero federalismo, en razón de que fueron los estados federados los primeros que realizan su implementación, en tanto que el Congreso de la Unión hace su reforma a posteriori, basándose en las experiencias locales, como ya se mencionó.

2. *Leyes de métodos alternos en diversos estados de la República mexicana*

Los métodos alternos para la solución de conflictos son mecanismos que surgen por la problemática que enfrenta la procuración y administración de justicia, por la necesidad de contar con alternativas de justicia para solucionar un conflicto de manera sencilla y rápida, creando un puente de comunicación, evitando la confrontación y el protagonismo de las partes mejorando su relación.

Con la implementación de los MASC se busca llegar a los siguientes objetivos generales:

- 1) Que la sociedad solucione sus conflictos por sí mismos.
- 2) Promover la mediación como un método de solución de conflictos.

⁹⁰ Núñez Torres, Michael, “La constitucionalidad de los MASC en el estado de Nuevo León”, en Steele Garza, José Guadalupe y Cardoza Moyron, Rubén (coords.), *Mediación y arbitraje, leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, México, Porrúa, 2009, p. 54.

- 3) Mejorar la comunicación en las relaciones interpersonales.
- 4) Contribuir a una mayor satisfacción y confianza de la sociedad con los sistemas de justicia.
- 5) Divulgar y promover la cultura de la paz social, tolerancia y diálogo.
- 6) Solucionar de forma pacífica los conflictos y no hacerlos jurisdiccionales, obteniendo una disminución de la carga de trabajo en la utilización de la justicia tradicional.

Se seleccionaron las siguientes leyes locales como ejemplos del crecimiento de esta cultura de administración de justicia pacífica.

A. *Nuevo León*

La Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León entró en vigor en 2005. Los códigos de procedimientos civiles y penales y la Ley Orgánica del Poder Judicial fueron reformados y adicionados para prever mecanismos alternativos de solución de controversias como vías alternativas a los tribunales judiciales para resolver conflictos. Ello generó un cambio que permitiría transitar de un sistema adversarial a un sistema conciliatorio buscando obtener soluciones más justas y equitativas para las partes, ofreciendo ventajas frente a la vía judicial; partiendo desde la adición al artículo 17 de nuestra Constitución donde se señala que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”. El Poder Judicial fue el ámbito idóneo para poner en práctica la Ley de los MASC. Esta se divide de la siguiente manera:

- Capítulo I. Disposiciones generales, que comprende del numeral 1 al 8.
- Capítulo II. De los prestadores de servicios y de los centros de métodos, y comprende de los artículos 9o. al 13.

Capítulo III. Del trámite de los métodos alternos, que comprende del artículo 14 al 30.

Capítulo IV. De la ratificación, la certificación, el reconocimiento y la ejecución de los convenios de los métodos alternos, que comprende del numerario 31 al 35.

Recientemente, el área de los métodos alternos ha alcanzado uno de los niveles más altos en la confianza de la sociedad; la Ley de Métodos Alternos para el Estado de Nuevo León contempla en su artículo 3o. diversos procedimientos que se consideran como formas alternas en la resolución de conflictos: transacción, mediación, conciliación, arbitraje y amigable composición.⁹¹

En el artículo 31 del mismo ordenamiento se prevé que cuando el método alternativo tenga lugar dentro de un procedimiento, se requerirá la ratificación del convenio por parte del juez; sin embargo, cuando el método alternativo tenga lugar antes del inicio de un procedimiento, se podrá ratificar ante el director del Centro Estatal, ante la autoridad competente de la Procuraduría General de Justicia o ante notario público. Ante la falta de todos ellos, ante el síndico del lugar.

Posteriormente se modificó este artículo para eliminar el requisito de la ratificación del convenio ante el juez, cuando el método alternativo tenga lugar dentro de un procedimiento, sustituyendo el término “ratificado” por el de “presentado”.

B. Aguascalientes

A través del Decreto número 217 de 10 de octubre de 2008, se aprobó la Ley de Mediación y Conciliación, la cual dispone que tanto la mediación como la conciliación sean opcionales y voluntarias para que los particulares puedan resolver controversias.

⁹¹ Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 14 de enero de 2005; última reforma publicada el 20 de febrero de 2009.

Los procedimientos de mediación y conciliación se desarrollan en el Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado, en los que intervienen licenciados en derecho, capacitados para ello con la certificación y registro del Centro de Mediación, independientemente de que presten sus servicios para instituciones públicas o privadas.

También pueden proporcionar servicios de mediación y conciliación los jueces menores mixtos, las dependencias del Poder Ejecutivo y las municipales que lo requieran para la mejor solución de los conflictos que ante ellas se presenten de acuerdo con sus funciones, así como las instituciones privadas constituidas para tal efecto y las personas físicas.

C. Baja California

El 19 de octubre de 2007⁹² se publica en Mexicali, Baja California, la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, la cual entró en vigor 18 meses después de su publicación; dicha Ley es de orden público, interés social y observancia general. Únicamente es aplicable para aquellos asuntos que sean susceptibles de convenio, en la modalidad de mediación o conciliación.

Los convenios celebrados serán definitivos y tendrán la categoría de cosa juzgada cuando así lo solicite el mediador y sean ratificados ante el director del Centro, autorizados por este de acuerdo a lo previsto en la Ley, con excepción de aquellos que puedan afectar intereses de orden público o respecto de derechos sobre los cuales los interesados no tengan libre disposición.

Los mediadores pueden ser oficiales o privados. Serán oficiales aquellos que se encuentren adscritos al Centro o a las agencias del Ministerio Público. Serán mediadores privados las personas físicas que realicen esa función en forma individual o como integrantes de cualquier otra institución.

⁹² Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Proactiva/1LEGISLACI%C3%93N/2Estatal/BajaCalifornia/alternativa.pdf>.

El Centro es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura del Estado, con residencia en la Ciudad de Mexicali, capital del estado, y cuenta con dos oficinas regionales como mínimo, en las cabeceras municipales que corresponden a Tijuana y Ensenada. Tiene a su cargo la prestación de los servicios de mediación y conciliación.

D. *Baja California Sur*

Este estado solo cuenta con el Centro de Mediación,⁹³ diseñado para brindar, de manera objetiva y clara, un panorama general de los servicios de mediación en materia de justicia alternativa, desde el 22 de enero de 2001, a fin de que las partes, con ayuda de un especialista (mediador), tengan una gama de opciones para resolver.

El Centro de Mediación es el órgano auxiliar de la Presidencia del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, con residencia en la capital del estado y competencia en todo el territorio de Baja California Sur, quien por sí o por conducto de sus unidades, a través de procedimientos gratuitos de mediación, interviene en las controversias en materia civil, familiar, mercantil, penal, justicia para adolescentes, comunitaria, vecinal o de barrio y escolar que le planteen los particulares, le remita el órgano jurisdiccional u otra institución.

El Centro de Mediación tiene como finalidad promover y difundir los medios alternos de solución de controversias, con el objeto de fomentar la cultura del diálogo, la prevención del delito, la paz, el respeto y la restauración de las relaciones humanas y sociales.

E. *Chihuahua*

En Chihuahua encontramos tanto la Ley de Justicia Penal Alternativa como de Mediación. La primera tiene como finalidad

⁹³ H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, <http://www.tribunalbcs.gob.mx/mediacion.htm>.

regular los medios alternos de resolución de conflictos en materia penal, tales como la mediación, la negociación y la conciliación, entre otras, cuando esos conflictos hayan lesionado bienes jurídicos sobre los cuales puedan las personas disponer libremente sin afectar el orden público.

La Ley de Mediación del Estado de Chihuahua se emitió a través del decreto número 718-03 II P.O., publicado en *el Periódico Oficial* número 46 del 7 de junio del 2003, y entró en vigor el 1o. de julio del mismo año.

Su objeto era regular la institución de la mediación como procedimiento para solucionar conflictos interpersonales. Al llegar a un acuerdo satisfactorio podían ventilarse asuntos respecto de delitos en los que, de acuerdo con la Ley, procediera el perdón del ofendido, así como los que no sean calificados como graves y carezcan de trascendencia social; en materia civil, mercantil y familiar, cuyos asuntos sean objeto de transacción o convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.

Para tal efecto se crea un órgano desconcentrado del Poder Judicial del estado, denominado Centro Estatal o Regional de Mediación, cuyo objetivo es organizar y promover la mediación.

La mediación puede darse:

- a) Antes del comienzo de un juicio, a instancia de cualquiera de los que tuvieren interés jurídico en el mismo, acudiendo ante el Centro Estatal o a los centros regionales de mediación, para que se cite a quien tenga un interés contrario a sus pretensiones.
- b) En el caso de juicios civiles, mercantiles o familiares ya iniciados.
- c) De oficio, una vez fijada la litis, proponiendo el juez la apertura del procedimiento de mediación, corriendo traslado a las partes por el término de tres días, a fin de que, de no existir algún rechazo, se proceda a dar trámite al mismo.

- d) A petición expresa de una de las partes, realizada ante el juez, en cualquier etapa del juicio, siempre y cuando la contraparte esté de acuerdo y la sentencia que ponga fin al proceso no haya causado ejecutoria.

F. Coahuila

Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza,⁹⁴ emitida a través del Decreto 420, publicado en el *Periódico Oficial* el martes 12 de julio de 2005, se dispone que es de orden público, interés social y de observancia general en el estado de Coahuila y tiene como objeto, regular y fomentar el desarrollo y empleo de medios alternativos para la solución de controversias interpersonales, como opciones distintas a las jurisdiccionales, a las que las partes pueden acudir a fin de prevenir y solucionar sus diferencias en forma pacífica y colaborativa.

En ella se contemplan como medios alternos: 1) la mediación, 2) la conciliación, 3) la evaluación neutral, y 4) el arbitraje.

El órgano facultado para operar los medios alternos será el Centro de Medios Alternos de Solución de Controversias, el cual contará con autonomía técnica y estará vinculado administrativamente al Consejo de la Judicatura del Estado como órgano del Poder Judicial. Este órgano deberá procurar la solución extrajudicial de conflictos y prevenir el incremento de los mismos. Las funciones de dicho órgano no son jurisdiccionales y se caracterizan por la especialidad, permanencia, independencia, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, responsabilidad y sujeción al Estado humanista, social y democrático del derecho.

⁹⁴ Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias de Coahuila de Zaragoza, <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/coahuila/ley-de-medios-alternos-de-solucion-de-controversias-para-el-estado-de-coahuila-de-zaragoza.pdf>.

G. Colima

Este estado no solo cuenta con su Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima,⁹⁵ sino que a su vez esta cuenta con su Reglamento. El 27 de septiembre de 2003 se aprobó la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, que se integra por 73 artículos, distribuidos en 7 capítulos.

El 25 de marzo de 2004 se creó el Centro Estatal de Justicia Alternativa de Colima como un órgano auxiliar del Poder Judicial, con autonomía técnica para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales previstos en el ordenamiento, las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil y penal que le planteen los particulares o le remita el órgano jurisdiccional, en los términos de la Ley.

El Centro Estatal de Justicia Alternativa, único que opera en el estado, es un órgano facultado para desahogar a través de procedimientos no jurisdiccionales las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil y penal que lleguen a su conocimiento. El Centro Estatal es el único que opera en el estado. El trámite de los procedimientos alternativos, por disposición legal expresa, no interrumpe la prescripción de las acciones.

En los juicios del orden civil y familiar, una vez contestada la demanda y resueltas las excepciones de previo y especial pronunciamiento relativas a la legitimación de las partes, el juez tiene la obligación de convocar a las partes a una audiencia, a fin de que comparezcan personalmente y conozcan la posibilidad de someter el conflicto a la mediación o a la conciliación. La inasistencia de las partes a esta audiencia se entiende como una negativa a someter su conflicto a través de los medios alternativos.

En caso de que asistan y acepten, el juez suspende el procedimiento hasta por dos meses, que no son computados para efectos de la caducidad de la instancia, y notifica al Centro Estatal, con copia certificada de las actuaciones, para que cite a los intere-

⁹⁵ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/colima/ley-de-justicia-alternativa-del-estado-de-colima.pdf>.

sados a una audiencia informativa y aplique el método que las partes prefieran (conciliación o mediación).

Si una o ambas partes rechazan someterse a los procedimientos alternativos, continúa el procedimiento judicial, sin perjuicio de que manifiesten posteriormente, por escrito, su voluntad de someterse a un procedimiento no jurisdiccional para resolver el conflicto.

En las controversias del orden penal, la víctima, el ofendido, el representante legal y el imputado pueden someterse a los procedimientos alternativos en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva.

La celebración de los acuerdos procede hasta en tanto no se hubiere promovido el juicio de amparo en contra de la ejecutoria de mérito, y pueden versar sobre la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, a fin de determinar su monto y la forma de cumplimiento de la obligación de pago.

Los acuerdos que los especialistas ayuden a las partes a alcanzar deben formalizarse en un convenio que el director del Centro debe aprobar (con fe pública).

Las partes podrán solicitar al juez de primera instancia competente, por conducto del director general del Centro Estatal o del director del Centro Regional que haya atendido su petición, que apruebe el acuerdo o convenio que celebraron, obligándolas a estar y pasar por él y lo eleve a la categoría de sentencia ejecutoria, para que surta así los efectos de cosa juzgada.

H. Distrito Federal

La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal⁹⁶ es de orden público, interés general y observancia obligatoria, tiene como propósito regular la mediación como sistema alternativo de justicia, basado en la autocom-

⁹⁶ Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de enero de 2008.

posición asistida en las controversias entre particulares y cuando estas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público.

La mediación procederá en:

- a) Materia civil, respecto de las controversias que deriven de relaciones entre particulares, sean personas físicas o morales, en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar;
- b) Materia mercantil, las que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.
- c) Materia familiar, las controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común, entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros.
- d) Materia penal, las controversias entre particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, en cuanto a la reparación del daño; en materia de justicia para adolescentes, las controversias originadas por las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales del Distrito Federal ejecutadas por las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad, en los términos y bajo las condiciones que señala la ley de la materia.

La mediación es independiente a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la ley prevé que en materia civil, familiar, penal y de justicia para adolescentes, los jueces deberán hacer saber a las partes, la existencia de la mediación como forma alternativa de solución del conflicto. También el Ministerio Público estará facultado para informar sobre las peculiaridades de la mediación y orientar a los particulares en cuanto a las ventajas de acudir a la

misma para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria a sus controversias.

I. *Guanajuato*

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, publicada en el *Periódico Oficial* número 84, tercera parte, de 27 de mayo del 2003; la última reforma se realizó a través del Decreto 198, publicado en el *Periódico Oficial* número 98, quinta parte, el 21 de junio de 2011.

En esta Ley se regula la mediación y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias entre partes, cuando esas controversias recaigan sobre derechos de los cuales puedan los particulares disponer libremente, sin afectar el orden público.

Los procedimientos de mediación y conciliación en sede judicial estarán a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa, dependiente del Supremo Tribunal de Justicia, a través de los mediadores y conciliadores adscritos a dicho Centro. El Centro Estatal de Justicia Alternativa podrá tener sedes regionales.

La mediación y la conciliación también podrán ser realizadas por los integrantes de instituciones privadas constituidas para proporcionar tales servicios o por personas físicas.

Las instituciones privadas deberán contar con previa autorización; los mediadores y conciliadores privados que realicen sus funciones individualmente o adscritos a las citadas instituciones deberán contar con certificación. Tanto la autorización como la certificación serán otorgadas por el Centro Estatal de Justicia Alternativa, con base en lo dispuesto por la Ley y en las normas jurídicas aplicables.

En materia civil, el director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, el subdirector de la sede regional podrá elevar a categoría de cosa juzgada los convenios que celebren las partes en conflicto. Si la mediación y conciliación se inició con proceso judicial, deberá remitir el convenio al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes.

En materia penal, la mediación y conciliación entre ofendido e inculpaado solo podrá recaer respecto a conductas que pudieran constituir delitos perseguibles por querrela o cuando así lo señale la Ley.

J. Hidalgo

Al igual que el resto de la República, consideró importante establecer en su sistema jurídico los MASC, es por ello que el 12 de enero de 2006 crearon el Centro Estatal de Justicia Alternativa.

Con fundamento en las atribuciones conferidas al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, descritas en la fracción VI del artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, se creó el Centro Estatal de Justicia Alternativa como órgano auxiliar de la administración de justicia, operado por el Instituto de Profesionalización e Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial, con facultades para facilitar la resolución de controversias en procedimientos de mediación y ante los juzgados indígenas donde no se involucren derechos irrenunciables, indisponibles, que atenten contra la dignidad de las personas o del orden público.

Asimismo, se instituyó a la mediación como un medio alternativo en la solución de controversias, por lo que los acuerdos definitivos, suscritos por las partes, tendrán la forma y alcance de los convenios de transacción, por lo que en su formulación se seguirán las reglas descritas en el Código Civil del Estado de Hidalgo para dicho acto jurídico, lo que permitirá que ante el incumplimiento puedan ejecutarse directamente a través de los procedimientos diseñados para el juicio ejecutivo civil o la vía de apremio ante el juez competente.

También se establecen los juzgados indígenas como un medio alternativo más para la solución de controversias, como órganos unipersonales o colegiados, especializados, auxiliares de la administración de justicia, dependientes administrativamente del Centro Estatal de Justicia Alternativa.

Los centros estatales de justicia alternativa en el estado se encuentran geográficamente distribuidos en Pachuca, Tulancingo, Tenango de Doria, Huejutla, Ixmiquilpan y Tula.⁹⁷

K. Jalisco

En el estado de Jalisco es innovador el que se hable de que los MASC serán un juicio oral más.

En Jalisco, la regulación de los MASC se lleva a cabo en el Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Municipio de Guadalajara, implementado en sesión ordinaria celebrada el 2 de agosto de 2007, en cuyo título único, capítulo primero, relativo a las disposiciones generales, observamos, en su artículo 1o., que las disposiciones contenidas en ese reglamento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular los procedimientos alternativos de solución de controversias aplicados por los centros de mediación municipal de Guadalajara, tales como la mediación y la conciliación, así como establecer principios para el funcionamiento de esos métodos.

Las materias susceptibles de la aplicación de los MASC son las que a continuación se enumeran:

- 1) En materia de convivencia social y prevención: todos aquellos asuntos que por su pronta atención eviten la ejecución de actos irreparables.
- 2) En materia administrativa: todos aquellos asuntos relativos a las faltas administrativas de comisión u omisión no flagrante.
- 3) En materia civil, mercantil y familiar todos aquellos asuntos que son susceptibles de transacción o convenio, que no alteren el orden público, no contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros.
- 4) En materia penal: los delitos que de acuerdo con la ley proceda el perdón del ofendido como causa de extinción del

⁹⁷ Poder Judicial del Estado de Hidalgo, www.pjhidalgo.gob.mx.

proceso, así como los que no sean calificados como graves y carezcan de trascendencia social.

En el capítulo segundo se regula la existencia del Centro de Mediación, en tanto que en su artículo 5o. se determina su finalidad, consistente en organizar, desarrollar y promover la mediación y la conciliación como métodos alternos de solución de controversias jurídicas, así como dar trámite al procedimiento administrativo que señala la sección segunda del Reglamento de Policía y Buen Gobierno de Guadalajara.⁹⁸

L. *Quintana Roo*

La Ley de Justicia Alternativa⁹⁹ se emitió a través del decreto 112 y se publicó en el *Periódico Oficial* el 14 de julio de 2005, es de orden público e interés social y de observancia en todo el estado; sus prescripciones son irrenunciables. Se aplicarán a petición de todo ciudadano o visitante del estado.

En ella se establecen medios alternativos de solución de conflictos, diversos a la justicia ordinaria, con el fin de que los particulares resuelvan sus controversias de carácter jurídico mediante audiencia de conciliación, técnicas de mediación o procedimiento de arbitraje, en términos de los artículos 7o. y 108 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

Para tal efecto se crea el Centro de Justicia Alternativa como órgano desconcentrado del Poder Judicial del Estado, encargado de sustanciar procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje que pongan fin a los conflictos de carácter jurídico de naturaleza exclusivamente privada. Tiene su sede en la capital del

⁹⁸ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, *Periódico Oficial del Estado de Jalisco*, 30 de enero de 2007; última reforma publicada el 27 de diciembre de 2007.

⁹⁹ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango, <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/durango/ley-de-justicia-alternativa-del-estado-de-durango.pdf>.

estado y en los municipios, funciona por medio de delegaciones, las que se establecerán conforme lo demanden las necesidades de la población.

El Centro de Justicia Alternativa proporciona mediadores y conciliadores que acerquen a las partes de un conflicto de naturaleza jurídica a fin de avenirlas o que propongan fórmulas de arreglo, asistiéndolas para que ambas partes formulen una solución adecuada a su conflicto. Igualmente, proporciona árbitros para la solución de controversias de carácter privado suscitadas entre particulares, cuando las partes aceptan un compromiso arbitral.

M. *Tlaxcala*

La Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala se emitió mediante Decreto 138, publicada en el extraordinario al *Periódico Oficial* del estado de Tlaxcala el viernes 13 de abril de 2007. A través de tal sistema se resolverán controversias de carácter civil, familiar, administrativo o mercantil, en asuntos que sean susceptibles de convenio y que no alteren el orden público ni contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros.

En materia penal solo será aplicable en delitos que se persigan por querrela o cuando así lo señale la ley, y en cualquier otro asunto cuando lo soliciten las partes y no se alteren el orden público ni contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros.

Aquí se da poder al juez municipal para que eleve a la categoría de cosa juzgada los convenios que celebren las partes en conflicto, pero si el procedimiento de mediación se inició con proceso judicial, se deberá remitir el convenio al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes.

Al igual que en la mayoría de los casos analizados, se cuenta con un órgano especial, encargado de llevar a cabo los procedimientos de mediación y conciliación, que en este caso es la Uni-

dad de Mediación y Conciliación, dependiente del Poder Judicial del Estado.

Al igual que en otros estados de la República, la mediación y la conciliación ante la unidad especial o ante los jueces municipales, podrá iniciarse a petición de la parte interesada con capacidad para obligarse, mediante solicitud verbal o escrita en la que se precisará el conflicto que se pretenda resolver y el nombre y domicilio de la persona con la que se tenga la controversia, a fin de que esta sea invitada a asistir a una audiencia inicial en la que se le hará saber en qué consiste el procedimiento de mediación y cómo se lleva a cabo la conciliación, y se le informará que estas solo se efectúan con consentimiento de ambas partes, enfatizándole el carácter gratuito, profesional, neutral, confidencial, imparcial, rápido y equitativo de la autocomposición asistida. Si la petición se presentó verbalmente se levantará acta en que conste el conflicto que se pretenda resolver, y los nombres y domicilios de quien hizo la solicitud, y de la persona con la que se tenga la controversia.

N. Veracruz

Ahora bien, el ordenamiento vigente en Veracruz fue publicado el 15 de agosto de 2005, y lleva por nombre Ley de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado de Veracruz.

Primeramente debe mencionarse que la Ley es de orden público y de observancia general en la entidad. Su principal objetivo es regular la aplicación de la mediación o conciliación para la pronta y pacífica solución de conflictos legales tanto de personas físicas como morales.

Por medio de dicho ordenamiento se crea el Centro Estatal de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos, el cual está a cargo del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado y permite la participación de organismos privados constituidos para proporcionar tales servicios y cumplir con cada uno de los requisitos que señale el Consejo de la Judicatura.

La mediación es el procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren la solución a un conflicto en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral llamado mediador, que proporciona la comunicación entre las partes.

La conciliación es el proceso en el que uno o más conciliadores asisten a las partes en conflicto para facilitar las vías de diálogo, proponiendo alternativas y soluciones al conflicto.

Esos procedimientos podrán utilizarse para las materias civil, mercantil, laboral y en aquellos asuntos que sean susceptibles de convenio y que no alteren el orden público ni contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros; en materia penal solo será aplicable en delitos por querrela, y en cualquier otra, cuando lo soliciten las partes y cuyo objeto no sea contrario a la moral y a las buenas costumbres.

Una de las características más importantes es que la mediación o conciliación es de carácter confidencial, implicando que toda persona que participe en la misma, incluidos el mediador o conciliador, los mediados o conciliados, sus representantes y asesores, así como cualquier documentación, no podrá divulgarse a ninguna persona ajena a la mediación o conciliación, ni utilizarse para fines distintos de la solución del conflicto.

El procedimiento de mediación o conciliación podrá iniciarse a petición de la parte interesada con capacidad para obligarse o por invitación de la autoridad ante quien se plantee la controversia, remitiendo esta al Centro Estatal de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos o a la unidad correspondiente.¹⁰⁰

O. Yucatán

La Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán se publicó en el *Diario Oficial* el

¹⁰⁰ Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, *Gaceta Oficial del Órgano de Gobierno del Estado*, 15 de agosto de 2005.

24 de julio de 2009, bajo el Decreto número 212. Es importante mencionar algunos de los principios rectores que encontramos en la iniciativa de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Yucatán.

En concordancia con los principios contenidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos se obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de dichos derechos y hacerlos efectivos, por todos los métodos que sean necesarios, lo cual no puede constreñir como único medio los procesos judiciales, sino cualquier otro medio alternativo que pueda asegurar a la población una forma eficaz de acceso a la justicia.

En los tribunales del país, estos sistemas alternos de administración de justicia han tenido un crecimiento acelerado, propiciando las condiciones para la creación de una diversidad de programas de justicia alternativa, que van desde la aplicación de modelos puros de mediación o conciliación hasta la combinación de cualquiera de estos dos modelos con el arbitraje, que actualmente se encuentran en distintos estados de desarrollo y con una gran diversidad de logros, retos y necesidades.

Las bondades de estos métodos son evidentes y es indiscutible que se encuentran en franco proceso de expansión en nuestro país, tal y como lo reportan los encuentros entre presidentes de tribunales y directores de los centros que los aplican, dejándonos ver la disposición y decisión de muchos estados que aún no cuentan con los servicios para implementar, desarrollar y administrar estos sistemas en sus poderes judiciales.

A continuación se presenta gráficamente los mecanismos jurídicos de las entidades federativas arriba enlistadas:

III. MARCO TEÓRICO DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. *Su importancia*

Los procedimientos de resolución alternativa de controversias permiten que un mayor porcentaje de la población tenga

acceso a un mejor servicio de justicia; además, fomentan la participación activa de la sociedad civil, de ahí su importancia frente a los procedimientos judiciales formales, toda vez que:

- a) Permiten la intervención de un tercero imparcial, por lo general, especialista en la materia objeto de la controversia.
- b) Son flexibles, pues las diferencias tienden a ser consensuadas para la solución del asunto.
- c) Un mejor aprovechamiento de mecanismos como la conciliación y el arbitraje permiten a los órganos jurisdiccionales deshacerse de algunos asuntos complejos cuya resolución depende, en mayor medida, de un saneamiento de la relación entre las partes que de la adjudicación de derechos y obligaciones.
- d) Muchos asuntos civiles, mercantiles, de arrendamiento, corporativos, del derecho de familia y de salud, entre otros, son más susceptibles de ser abordados a través de estos procedimientos.
- e) La institucionalización plena de estos servicios, como parte integral del sistema de justicia, brinda mayores oportunidades a la población para dirimir, efectiva y eficientemente, sus controversias, aun cuando estos mecanismos están diseñados para que los emplee la sociedad, se vuelven más pertinentes para todas aquellas personas que no tienen, de hecho, acceso a la justicia por razones económicas, sociales o culturales.¹⁰¹

Continuando con las ideas expuestas, con un esbozo general en el capítulo primero, se analiza más a detalle cuál es la importancia y trascendencia de los MASC en la sociedad actual.

¹⁰¹ González Alcántara, Juan Luis, “Hacia una reforma integral del estado. El sistema de impartición de justicia”, pp. 115 y 116 (este artículo forma parte de una obra en conjunto que desgraciadamente no pudimos encontrar; sin embargo, puede consultar del mismo autor, *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, 2009).

La brecha que divide a los ricos y los pobres es oprobiosa. La concentración de la riqueza en muy pocas manos propicia un uso y abuso del derecho por parte de la clase poderosa; al mismo tiempo, genera que los marginados ni siquiera conozcan sus derechos, o si los conocen, no puedan hacerlos efectivos en un procedimiento legal. No es gratuito que en las clases menos favorecidas o en los grupos más vulnerables de nuestra sociedad prive un sentimiento de desconfianza hacia las autoridades, que por muchos años han prometido justicia y bienestar. En mi opinión, es urgente emprender una cruzada de difusión del derecho.

Por otra parte, los MASC mejoran la manera de proporcionar respuestas rápidas y accesibles a los conflictos sociales dentro de un Estado democrático, puesto que existen instituciones capaces de regular y facilitar la solución de conflictos.

Los llamados MASC surgen como una respuesta fácil y eficaz, pero por encima de todo, accesible a la ciudadanía, al momento en que se ven envueltos en algún problema que pudiera tener una solución más sencilla y rápida que la de un juicio.¹⁰² Su desarrollo se ha identificado como una cuestión cultural en todo el mundo, al grado que se le considera como un nuevo paradigma en la impartición de justicia, pues resulta una opción viable a la solución del problema que actualmente se presenta.¹⁰³

La importancia significativa de los MASC es que las controversias se definan y solucionen de inmediato, por lo que debemos pensar que algún promotor o sujeto de la mediación o conciliación ha sufrido daño en sus bienes jurídicamente tutelados, pretendiendo la reintegración de lo dañado o la compensación económica de lo erogado. Por esta razón, los MASC deben constituirse como un proceso en que el facilitador y las partes ac-

¹⁰² Scott, Lycette, “Medios alternativos de resolución de conflictos”, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, <http://html.rincondelvago.com/medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos>. Durante la realización de este trabajo, el artículo estaba disponible, sin embargo, actualmente la página aparece como eliminada.

¹⁰³ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López, Karla Annette Cynthia, *Métodos alternos de solución de controversias*, México, Editorial Continental, 2006, p. 4.

túen mediante reglas claras y preestablecidas, las cuales definan claramente el alcance del proceso de mediación o conciliación, las facultades del facilitador y de los involucrados, así como una inexcusable observancia de las disposiciones legales aplicables en la entidad en la que se desarrolla dicho proceso.¹⁰⁴

2. *Antecedentes históricos*

Los MASC han existido desde épocas antiguas; por ejemplo, la conciliación se encuentra en los componentes de la propia sociedad, como los consejos de familia o clanes, mientras que el arbitraje fue conocido en las culturas hebrea y china. Sin embargo, donde tuvo relevancia fue en el derecho romano a partir de la Ley de las XII Tablas, observándose un procedimiento con la intervención de un magistrado que tenía la misión de impedir el ejercicio de la justicia privada, que se realizaba mediante acuerdos entre las partes. El proceso público del privado se distinguía con lo que hoy conocemos como litigio y/o controversia, el cual siempre se originaba a través de un acto inicial de parte. La decisión de la controversia no estaba encomendada a un órgano jurisdiccional, sino a un órgano privado que las partes elegían, quienes se obligaban a acatar la decisión con base en un contrato arbitral denominado *litiscontestatio*.¹⁰⁵

Durante el Imperio, el procedimiento extraordinario (*Extraordinaria Comitio*) sustituye al *ordo iudiciorumprivatorum*, dándose un cambio fundamental ya que el nuevo procedimiento estaba fundado en el “*imperium* del magistrado” que era competente para evaluar las alegaciones y emitir el fallo.¹⁰⁶

En el derecho español están los mandadores de paz (*pascisabsertores*) del fuero juzgo, que enviaba el rey para que intervinieran

¹⁰⁴ Salas Silva, Carlos A., *Contexto internacional de los MASC, estudio comparado sobre arbitraje y mediación*, Monterrey, Facultad de Derecho y Criminología, 2003, p. 108.

¹⁰⁵ Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Hebe M., Leonardi de Herbón, *El arbitraje*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998, p. 38.

¹⁰⁶ *Idem*.

en un pleito concreto, buscando la avenencia (convenio) entre las partes. Se asemejan a los hoy conocidos como conciliadores y los jueces avenidores, a los actuales árbitros.¹⁰⁷

En el derecho moderno, los MASC se han ido implementando paulatinamente.

En España, el arbitraje se implementa en la Carta de 1812, con una poderosa influencia de la Constitución Francesa de 1791. En 1953 se dicta la Ley de Arbitraje que era considerada como limitada acorde a la época política y económica que se vivía. En 1988 se dicta la Ley 36 que se consideró como una ley con características amplias, regulándose básicamente el reconocimiento al arbitraje institucional, la equiparación igualitaria entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, y la simplificación de los trámites.

En Francia se regula a través de los artículos 1492 y siguientes del Nuevo Código de Procedimiento Civil, que establecía innovaciones básicamente en cuanto al reconocimiento de la capacidad del Estado para comprometerse en árbitros.

En Inglaterra, la *Arbitration Act* de 1950 sufrió modificaciones en 1966 y 1975, en esta última se limitó la competencia de la *High Court* para anular los laudos por error de hecho o de derecho, manteniendo la atribución de confirmar, modificar o anular el laudo, o de reenviarlo al examen de árbitros, sobre el razonamiento del derecho que hace al fundamento de la apelación.¹⁰⁸

En relación con los otros métodos alternativos, la conciliación y la mediación surgieron como consecuencia de la separación del antiguo sistema judicial adversarial, donde terceras personas sin estar facultadas para decidir sobre el conflicto se acercaban a las partes para despejar posibles dudas o aclarar aspectos controvertidos y así arribar a una solución entre las partes y no por decisión

¹⁰⁷ Vásquez Ramírez, Wilson A., *Manual de medios alternos de resolución de conflictos*, <http://www.monografias.com/trabajos36/resolucion-conflictos/resolucion-conflictos.shtml>.

¹⁰⁸ Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Hebe M., Leonardi de Herbón., *op. cit.*, pp. 43-45.

de un tercero. La decisión era tomada por las partes teniendo varios efectos, entre los cuales se encontraba la transacción.

Los medios alternativos de disputas como movimiento tuvieron su desarrollo a través de la imposición de nuevas técnicas, y desde luego el reconocimiento judicial a través de la inclusión en las legislaciones internas de los países. En los últimos veinte años, tuvo un desarrollo inusitado en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia, China, Nueva Zelanda y Canadá. En Latinoamérica, Colombia fue uno de los países donde se desarrolló con mayor intensidad y en donde encontramos la “conciliación” que se asemeja en gran medida al método de la mediación.¹⁰⁹

Otros medios, como la negociación, los minijudicios o el *Ombudsman*, han tenido un desarrollo relativamente interesante en otras legislaciones, pero en forma particular en Latinoamérica, en donde el desarrollo de la negociación ha alcanzado una dimensión importante, pues en varias universidades se enseña en forma obligatoria la negociación. Cobra importancia el Programa de Negociación de la Universidad de Harvard, donde su práctica, desarrollo y divulgación han obtenido niveles ponderados, sirviendo de base y de modelo para la solución de grandes conflictos tanto a nivel internacional como a nivel interno.¹¹⁰

Los MASC motivan la polémica moderna acerca de los límites de la acción del Estado, en particular sobre quién debe administrar justicia. Al respecto, en un intento de sistematización, puede hablarse de tres posiciones (dos radicales y una ecléctica).¹¹¹

- a) La teoría del monopolio estatal judicial sostiene que la administración de justicia es un servicio público que de manera exclusiva brinda el Estado, por tanto, de forma irremediable, los particulares deben someter a ella todas sus controversias.
- b) La teoría de la judicatura como actividad únicamente privada, considera que la justicia debe ser administrada por par-

¹⁰⁹ Highton, Elena I. y Álvarez, Gladys S., *Mediación para resolver conflictos*, Argentina, Ad-Hoc, 1995, p. 143.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ Vásquez Ramírez, Wilson A., *op. cit.*

ticulares y no por el Estado, de modo que los particulares deben arreglar sus conflictos de acuerdo con su propia necesidad y criterio, por ellos mismos o acudiendo a la intervención de un tercero (que en este caso puede ser también un órgano estatal, pero que actúa como una posibilidad privada más, dentro de las existentes en el mercado).

- c) La teoría ecléctica contempla la alternativa jurídica estatal y privada, en la que se estima que es posible la existencia paralela tanto de la administración de justicia por parte del Estado como la justicia privada a través de los MASC.

Es de señalarse que en nuestro país se optó por esta posibilidad, tanto a nivel federal como local en diversas áreas de la impartición de justicia, haciendo factible que las personas puedan recurrir de modo alternativo a la negociación, a la mediación, a la conciliación y al arbitraje, aun en el mismo proceso judicial.

3. *Concepto*

Para tener un concepto más amplio de qué son los MASC, es necesario tener una idea clara sobre el significado de las palabras *medio, alternativa, resolución y conflicto*.

Medio es un recurso que las personas utilizan para lograr alcanzar un objetivo que se sustenta en una necesidad que se desea satisfacer.

Alternativa es la circunstancia por la cual una persona o grupo, tienen dos o más posibilidades de actuar para lograr un objetivo.

Solución es el desenlace que encontramos para un problema, como una dificultad o una disyuntiva.

Conflicto es el “Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”.¹¹²

¹¹² Robbins, Stephen P., *Comportamiento organizacional, conceptos, controversias y aplicaciones*, 6a. ed., México, Prentice Hall, 1994, p. 461.

En este contexto surge el cuestionamiento de qué debemos entender por MASC, al respecto tenemos las siguientes definiciones: son los procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, se permite a las partes crear su propia solución. También pueden definirse como aquellos *métodos* por los cuales se pretende dar solución a intereses contrapuestos. En Colombia los definen como las diferentes posibilidades que tienen las personas envueltas en una controversia para solucionarla sin la intervención de un juez.

Por otra parte, tenemos que los MASC pueden definirse en sentido amplio como en sentido restringido. En sentido amplio, los MASC son aquellos métodos del sistema judicial oficial que permiten la solución privada de los conflictos.

Igualmente, se les define como

Conjunto de métodos, procedimientos o técnicas, que tienen por objeto solucionar las desavenencias o dificultades entre personas u organizaciones, no recurriendo a los tribunales, ni a la decisión impuesta por un juez, porque no pretende mirar exhaustivamente las normas existentes, costumbres y jurisprudencia, sino que más bien se dirige al conflicto en sí y sus posteriores consecuencias hacia el futuro, viendo las reacciones que tienen en las mismas partes.¹¹³

Una definición más les concibe como: “Conjunto de procedimientos que permiten resolver un litigio, sin recurrir a la fuerza o sin que lo resuelva un juez. Es un mecanismo conducente a la solución de conflictos jurídicos por otras vías, que no son la justicia institucional tradicional u ordinaria”. Otra definición dice:

Aquellas formas de administrar justicia por medio de las cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa

¹¹³ Ramírez López, Leandro Javier, *Medios alternativos de resolución de conflictos definición y tipo*, México, Solución Alternativa del Conflicto, http://solucionalternadeconflictos.blogspot.mx/2008/04/medios-alternos-de-resolucion-de_19.html.

previa, concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución al mismo, a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio, cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, verbigracia, su ejecutabilidad.¹¹⁴

En sentido restringido, los MASC son aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas (o con el nombramiento de agentes negociadores, como es el caso de la negociación) o mediante la intervención de un tercero imparcial (como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje).

Estos mecanismos para la solución de controversias, alternos a los procesos jurisdiccionales, entre los que se cuenta la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, entre otros, permiten, en primer lugar, cambiar el paradigma de la justicia controversial y propician una participación más activa de las partes involucradas, a efecto de encontrar formas de relacionarse entre sí, donde se privilegia la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también sirven para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales. De ahí que la utilización de los MASC irrumpa en el ámbito jurídico mexicano desde finales del siglo XX.¹¹⁵

Los apuntamientos con que se cierra este apartado fueron mencionados en páginas precedentes, pero estimamos pertinente hacer hincapié en ellos para demostrar la trascendencia de los MASC en nuestra sociedad actual.

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS MÉTODOS ALTERNOS

1. *La negociación*

En la negociación no existe una tercera persona, el conflicto es resuelto por las partes.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ Salas Silva, Carlos A., *op. cit.*, pp. 41-44.

Etimología: la palabra “negociación” proviene del latín *negotiatio* que significa acción y efecto de negociar.

Concepto: A continuación mostramos algunos que consideramos claros para precisar los elementos característicos de la negociación:

- a) Es un proceso encaminado a resolver problemas, en el cual dos o más personas examinan voluntariamente sus discrepancias e intentan alcanzar una decisión conjunta sobre lo que les afecta a ambos. Puede dar por resultado una transacción sin la ayuda de un tercero; es la concertación de voluntades de las partes.
- b) Es aquel medio de resolución de conflictos mediante el cual las partes se sientan a conversar acerca del problema y lo resuelven otorgándose mutuas concesiones, sin necesidad de la intervención de un tercero.¹¹⁶
- c) Es un proceso por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales y/o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos.¹¹⁷
- d) Es el proceso mediante el cual dos o más personas, que tienen intereses comunes o diferentes, intercambian información veraz y suficiente a lo largo de un periodo con miras a lograr un acuerdo para sus relaciones futuras. Se pretende influir sobre la conducta del otro para lograr el comportamiento deseado, sin usar el poder o la fuerza.¹¹⁸
- e) Otra definición considera a la negociación como el mecanismo cuya finalidad es, unas veces, evitar la aparición del conflicto, y otras, actuar como válvula para resolver el conflicto ya surgido. Los sistemas de negociación buscan

¹¹⁶ Vázquez Ramírez, Wilson A., *op. cit.*

¹¹⁷ “Negociación”, *Wikipedia*, 15 de julio 2013, <http://es.wikipedia.org/wiki/Negociaci%C3%B3n>.

¹¹⁸ Ramírez López, Leandro Javier, *op. cit.*

crear estructuras que permitan a las partes alcanzar una solución razonable sin la intervención de un tercero ajeno a la disputa. Su éxito depende del esfuerzo y la voluntad de las partes.¹¹⁹

- f) Otra manera de entender la negociación es, en sentido amplio, como un mecanismo de solución de conflictos por el cual son los propios protagonistas de las controversias los que acuerdan la solución de estas, ya sea con la ayuda de un facilitador o por sí mismos. A diferencia de otros medios de arreglo, la negociación como medio de arreglo directo y amistoso de las controversias entre las partes es universalmente aceptada. Esto se debe a que la mayoría de las controversias se resuelven por medio de la negociación, sin necesidad de recurrir a medios contenciosos.¹²⁰
- g) A diferencia de la mediación y la conciliación, la negociación se da aunque no exista un conflicto.¹²¹

Proceso: implica el cambio repetitivo de información entre las partes, su evaluación y los resultantes ajustes de expectativas y preferencias.

Objeto: la negociación es una institución que persigue establecer una relación más armónica para ambas partes a través del intercambio, trueque y compromiso de derechos, sean estos legales, económicos o psicológicos; sus objetivos más importantes son:

- a) Lograr un orden de relaciones donde antes no existían;
- b) Modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ Díaz, Luis Miguel, *La mediación en procesos de arbitraje internacional*, México, The Harvard Law School Association of Mexico, año I, núm. 1.

¹²¹ Díaz, Luis Miguel, *Arbitraje: privatización de la justicia*, México, Themis, 2004.

Ventajas: es útil cuando las partes quieren conservar su relación entre sí, puesto que al resolver las partes en consenso el conflicto y, por lo tanto, quedar todas satisfechas, la relación entre ellas no se ve perjudicada. Además, es una excelente manera para resolver las disputas de manera rápida y económica, porque las partes solo necesitarán de un poco de tiempo para sentarse a discutir su conflicto entre sí y con su negociador.

Desventajas: es estrictamente necesario que todas las partes involucradas estén dispuestas a cooperar, de no ser así, todo resultaría en una gran pérdida de tiempo.

2. *La mediación*

En la mediación sí existe un tercero, el mediador, que es un facilitador en la resolución de conflictos, ya que el mediador induce a las partes a resolver sus conflictos. No propone, excepto en cuestiones laborales.

Etimología: la palabra “mediación” proviene del latín *mediare*, que significa interponerse.

Concepto: se transcriben los siguientes para dejar precisado el término mediación:

- a) Procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tienen ningún poder sobre las partes, ayuda a que estas encuentren el punto de armonía en forma cooperativa y solucionen su conflicto.
- b) Es aquel método en el cual una persona imparcial que es llamado “mediador”, ayuda a las partes a conseguir una resolución pacífica del conflicto que sea aceptada por todas ellas.¹²²
- c) La mediación es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador.¹²³

¹²² Scott, Lycette, *op. cit.*

¹²³ “Mediación de conflictos en entornos educativos”, *Educastur*, <http://web.educastur.princast.es/proyectos/mediacion/mediacion.htm>.

- d) Es un medio informal y voluntario de solución de conflictos en el que un tercero imparcial trata mediante técnicas de negociación que las partes identifiquen las posibles zonas de acuerdo.¹²⁴
- e) “La mediación es un proceso que emplea a un tercero neutral —el mediador— para facilitar las negociaciones entre las partes de un conflicto con el fin de llegar a una solución mutuamente aceptable”.¹²⁵
- f) “La mediación, gracias a la intervención de un tercero, neutro, propone aquí una nueva mirada sobre el conflicto; puede permitir a los mediados liberarse del conflicto, de la violencia, por un proceso de transformación, para encontrar de nuevo una situación apacible”.

Proceso: mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución pero sin proponer fórmulas. El mediador es una persona neutral que no tiene interés personal en el resultado por lo que la suspicacia y la desconfianza se reducen al mínimo.

Objeto: el papel del tercero es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, descubran sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio.

Ventajas: durante un proceso de mediación las partes aprenden a dominar sus sentimientos, de manera tal que el objetivo ya no sea imponerse sobre el otro, sino lograr un mutuo acuerdo que resulte en una mutua satisfacción de intereses. Ayuda a establecer prioridades, puesto que generalmente quienes intervienen deben renunciar parcialmente a sus intereses en la búsqueda de una satisfacción común a todos.

Desventajas: ambas partes tienen que estar dispuestas a discutir y a sacrificar parte de sus intereses, si alguna de ellas no lo está o

¹²⁴ Ramírez López, Leandro Javier, *op. cit.*

¹²⁵ Picker, Bennett G., *Guía práctica para la mediación*, Buenos Aires, Paidós, 2000, p. 16.

pretende imponerse sin escuchar los argumentos del contrario, la mediación no será efectiva.

3. *La conciliación*

En ella se hace más fuerte la presencia del tercero, este propone soluciones a los conflictos. Las propuestas conciliatorias solo tendrán efecto vinculante si las disposiciones son voluntarias.

Etimología: el vocablo “conciliación” proviene del latín *conci-liatio*, que significa congregar, de ahí conciliación (“composición de ánimos en diferencia”).

Concepto: se enuncian algunos conceptos para ilustrar qué debe entenderse por ella:

- a) La conciliación es un MASC que, en la actualidad, constituye una manera diferente y efectiva de solucionar los conflictos; se basa en el diálogo y la creatividad para buscar soluciones satisfactorias para las partes en disputa; tiene como objetivo no solo la solución del conflicto entre las personas, sino también trabajar a través de ello en la consecución de una cultura de paz.
- b) La conciliación es muy parecida a la mediación; la diferencia radica en el nivel de participación activa por parte del tercero, es decir, el conciliador puede emitir opiniones cuando las partes no pueden solucionar rápidamente su conflicto.
- c) Cuando los involucrados en un conflicto recurren a un tercero neutral, quien, además de convocarlos y facilitar el reinicio del diálogo, puede, de considerarlo necesario, hacer sugerencias de alternativas de solución, para que sean evaluadas por las partes y, de ser el caso, acordadas libremente. Las propuestas del conciliador son solo propuestas, y por tanto las partes pueden no aceptarlas.¹²⁶

¹²⁶ Romero Gálvez, Antonio, “Medios alternativos de resolución de conflictos”, *Gestiopolis*, 2005, <http://www.gestiopolis.com/recursos4/docs/ger/mediosalternativos.htm>.

- d) La conciliación es un sistema para la solución directa y amistosa de las diferencias que puedan surgir de una relación contractual o extracontractual, mediante la cual las partes en conflicto, con la colaboración activa de un tercero o conciliador, ponen fin al mismo, celebrando un contrato de transacción.¹²⁷
- e) “La conciliación es un proceso instituido por las mismas partes en conflicto para resolver sus problemas, consiste principalmente en que un tercero interviene entre los Estados en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas, en otras palabras consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias”.¹²⁸
- f) La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.¹²⁹
- g) Al hablar de conciliación o arbitraje, no solamente se trata de un tema jurídico convencional, sino que tiene una connotación fisiológica profunda en el ejercicio de las acciones de la “comedia humana” de la que todos formamos parte y en donde se conjugan expresiones intelectuales, conciencia activa de los fenómenos individuales y sociales y la rica

¹²⁷ Cama Godoy, Henry, “La conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos”, *Monografias.com*, <http://www.monografias.com/trabajos15/conciliacion/conciliacion.shtml#ixzz2eX854jh6>.

¹²⁸ “Preguntas frecuentes de mediación y conciliación”, Centro de Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje (CENCA) del Tecnológico de Monterrey, <http://www.cem.itesm.mx/derecho/cenca/HTML/preguntasmediacion.html>.

¹²⁹ Programa Nacional de Conciliación del Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia.

gama de emociones, búsqueda de la creatividad innata del ser humano, clamor por el poder en todos sus aspectos y, por supuesto, los conflictos interhumanos que forman parte de una sociedad y que hacen imposible el concepto ideal que alguna vez preconizaron Rousseau o Flores Magón, de la anarquía solidaria.¹³⁰

- h) Se entenderá por conciliación todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”) que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica que esté vinculada a ellas. El conciliador no está facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.¹³¹

Proceso: es un método de carácter administrativo por excelencia, por lo que solo se autoriza por la Ley en rubros específicos.

Por lo que hace a la conciliación y la mediación, existen diversas opiniones en cuanto a su naturaleza. Para corrientes doctrinarias como la mexicana, la norteamericana, la argentina y la brasileña, entre otras, dichos procesos son diferentes. Sin embargo, para los colombianos, mediar y conciliar son lo mismo. En el caso de nuestra nación, a pesar de lo expresado doctrinalmente, consideramos que mediar y conciliar es un mismo método de solución de controversias.¹³²

Objeto: el objeto de la conciliación son actos jurídicos regulados por la Ley, así tenemos el caso de Profeco, de la Conamed,

¹³⁰ Todd, Luis Eugenio, *La negociación y la conciliación son expresiones sofisticadas de la corteza cerebral humana, justicia alternativa médica*, México, UANL, 2006.

¹³¹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, artículo 1o.

¹³² La afirmación que manifestamos encuentra razón en la experiencia empírica de las comisiones de arbitraje médico, pues en la misma conciliación se realizan actividades de mediación, por lo que es en la práctica difícil identificar la línea de división.

de la Coesamed, de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA), etcétera.

Ventajas: exploración de intereses objetivos, brevedad del proceso, economía, informalidad, confidencialidad, mantenimiento de los derechos, preservación de las relaciones útiles, control del proceso y resultado, solución creativa.

Desventajas: voluntariedad, incertidumbre, revelación de información.

A diferencia de la negociación, los sistemas de mediación y conciliación buscan solucionar las controversias a partir de la introducción de un tercero ajeno a la disputa que puede servir de mero facilitador de la comunicación entre las partes o proponer una solución al conflicto. Este mediador carece de autoridad para resolver las controversias, por lo que nuevamente en este tipo de mecanismo su éxito depende de la voluntad de las partes.

4. *El arbitraje*

El arbitraje puede ser voluntario (las partes acuerdan libremente someterse al arbitraje) u obligatorio (las partes están obligadas por el imperio de las normas legales en determinadas circunstancias). Es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes se somete a la voluntad de un tercero.

La presencia del tercero es más importante, ya que se acata lo que el árbitro indica. El árbitro emite lo que se llama “laudos arbitrales”, los cuales son vinculantes para las partes. Tienen carácter de cosa juzgada.

Etimología: la palabra “arbitraje” proviene de la palabra latina *arbitratus*, la cual a su vez deriva de árbitro.

Concepto:

- a) Para algunos autores, como Carnelutti, el arbitraje es una forma hetera-compositiva (una solución al litigio) dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por la partes contendientes, y en ausencia de su

- consentimiento, el juez público nacional será quien esté encargado de designarlo, el cual tiene un procedimiento establecido en la ley adjetiva, pero menos riguroso que el de un proceso jurisdiccional. Al finalizar tal procedimiento se llega a una resolución, la cual recibe el nombre de laudo, pero la eficacia de la ejecución radica en la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, dependiendo de las variantes con las que se haya acordado llevar el arbitraje.¹³³
- b) De igual forma, este mismo jurisconsulto dice que el arbitraje comercial puede ser definido como un medio o técnica mediante el cual se trata de resolver las diferencias surgidas entre dos o más sujetos a través de la voluntaria sumisión de los mismos al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investida de autoridad jurisdiccional.
 - c) Otros más manifiestan el concepto del arbitraje como un acuerdo de voluntades, el cual implica para las partes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal, y, a su vez, le impide a los tribunales jurisdiccionales del Estado ejercer la función jurisdiccional sobre los litigios precisados por los interesados para solucionarlos por este medio.
 - d) Los sistemas de arbitraje suponen la introducción de un tercero con autoridad para poner fin a la disputa, cuya legitimidad se le otorga por el acuerdo previo de las partes, de ahí que, a diferencia de los medios anteriores, la decisión emanada de ese tercero sí resulte vinculante para ellas.
 - e) Al ser un acuerdo de voluntades, el arbitraje tiene la naturaleza jurídica de un convenio, y como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre sus contratantes, implicando que a su vez en las normas procesales se le considere como un contrato procesal.
 - f) Es esencialmente voluntario, aunque existen legislaciones en las cuales se prescribe legalmente el arbitraje como forzoso.

¹³³ Comparte este concepto el jurista, Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado*, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1963, p. 21.

- g) Su ámbito de aplicación está generalmente referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, en materias civil, comercial y de salud.¹³⁴
- h) Es un método privado para la solución de disputas en el que los interesados se someten voluntariamente a la tutela de un tercero de su confianza y que esté desprovisto de la condición de órgano judicial, llamado “árbitro”, para que les escuche y, finalmente, resuelva sus diferencias de criterio, esto es lo que conocemos como “encomendar la solución a un tercero”.¹³⁵
- i) Es muy importante que se comprenda que el arbitraje es un procedimiento para-judicial, en el cual el Estado se encuentra interesado, no solo en proteger, sino también en ejercer una función de control del procedimiento seguido y del laudo que en él se pronuncia. Lo que se sustituye por los particulares es la sentencia (laudo), que ya no será pronunciada por el juez oficial, sino por un particular, el árbitro, quien otorgará una decisión formalmente idéntica a la sentencia, pero con la diferencia de que su función es privada, no pública.¹³⁶

Proceso: es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de los contratantes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para ellos. Al escoger el arbitraje, los inconformes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.¹³⁷

¹³⁴ Este último es el caso de México en instituciones como la Conamed y la Coesamed.

¹³⁵ Scott, Lycette, *op. cit.*

¹³⁶ Vera, Marcos, expositor IX Curso-Taller OPS/OMS/CCESS, “Legislación en Salud”, 2-6 de septiembre de 2002.

¹³⁷ “¿Qué es el arbitraje?”, WIPO, <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>.

El arbitraje está referido a cualquier arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo.¹³⁸

Las características principales del arbitraje son:

- Es consensual (acuerdo de voluntades).
- Las partes seleccionan al árbitro o árbitros.
- El árbitro es neutral.
- Es un procedimiento confidencial.
- La decisión del tribunal arbitral es definitiva, vinculadora y fácil de ejecutar.

Objeto: una vez formalizada la decisión de la controversia que se ha sometido a consideración del árbitro por las partes, esto es el laudo, tiene el mismo valor que una sentencia judicial. En caso de ejecución forzosa, el laudo será ejecutado con arreglo a las normas legales vigentes.

Ventajas: es ideal cuando las partes quieren someter su conflicto a la decisión de un tercero, distinto al órgano jurisdiccional. Es mucho más simple y económico que un proceso judicial.

Desventajas: al igual que en todos los otros métodos, las partes deben estar dispuestas a aceptar el resultado, pero si se trata de un arbitraje “no vinculante”, en el cual las partes no renuncian a su derecho a una acción judicial, se solucionaría de la misma manera que los anteriores, aplicándose solo en aquellos casos en que las partes estén dispuestas a aceptar el método sin mayores inconvenientes.¹³⁹

¹³⁸ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo 2o.

¹³⁹ El arbitraje será tratado con minuciosidad en los capítulos quinto, sexto y séptimo, al abordar el proceso que sigue este método alterno de solución de conflictos en los reglamentos de procedimientos de las comisiones de arbitraje médico.

5. *Pros y contras de los métodos alternos de solución de conflictos*

Los beneficios que observamos en los resultados al aplicar los MASC, en la impartición de justicia, son los siguientes:

- Se presta atención a los intereses de las partes en conflicto y no solamente a sus derechos y obligaciones, obteniendo con ello mayores beneficios.
- Tienen impacto positivo en la relación futura de los contendientes, porque fomentan la transigencia, la tolerancia y la negociación ante la posibilidad de un futuro conflicto de intereses de carácter judicial.
- Desaparece el juez como autoridad, lo cual desinhibe a las partes para poner en la mesa de las discusiones toda la información necesaria sobre los verdaderos intereses que subyacen en la controversia.
- Sus procedimientos observan mayor flexibilidad, pues la solución de las diferencias tienden a ser negociadas, es decir, una de las partes no es enteramente dueña de la razón en perjuicio de la otra.
- Existe celeridad y escasez de formalismos.
- La voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad como principios rectores del procedimiento.
- Los breves tiempos de respuesta, notoriamente más reducidos que los observados en procedimientos seguidos ante tribunales, lo que implica que el conflicto pueda solucionarse en horas.
- Implica un menor desgaste emocional, ya que fomenta que la actitud de las partes sea de colaboración, dando como resultado que ambas ganen.
- Se fomenta entre los ciudadanos la función cívica de resolver sus conflictos de manera privada.
- Los procedimientos no son públicos, sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de ca-

rácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa.

- Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, pero siempre son baratos si se relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.
- La solución a las controversias se adapta más a las necesidades de las partes.
- Una vez que los programas se encuentran en marcha, de acuerdo con la experiencia de las legislaciones estatales que los han implementado, el resultado es estadísticamente muy satisfactorio.¹⁴⁰
- Implican una reducción en los gastos de defensa y dan mayor rapidez en la solución de los problemas.
- Son un factor que contribuye a mantener las relaciones sociales, médicas, comerciales, familiares y de cualquier otro tipo entre los particulares en conflicto.
- Permiten destinar el tiempo en la resolución de las controversias que antes solo podían resolverse a través de la vía judicial, disminuyendo la sobrecarga en la administración de justicia.
- Eliminan la cultura de la confrontación como único camino para resolver las controversias.
- Dan mejor calidad de vida a los que enfrentan un conflicto. Proporcionan a las personas más opciones para la solución de sus conflictos.
- Dan a los particulares la posibilidad de decidir el lugar y forma como desean solucionar su controversia.
- Aumenta el interés y la participación de los ciudadanos en la solución de conflictos.
- Propician el acceso a la justicia.

¹⁴⁰ Iniciativa que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por diversos diputados del Grupo Parlamentario del PRD, http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/cenca/content/grupos_trabajo/judicial/justicia_penal/Mecanismos_Alternativos.pdf.

- No son una moda pasajera, sino realmente un cambio que ha venido para quedarse.
- La mediación, la conciliación y el arbitraje significan el necesario complemento que permite y facilita la solución de conflictos a nivel interno y externo.
- Es una nueva práctica social tendente a una transformación cultural, como un modo de gestión de la vida social.
- Los mediadores, conciliadores y árbitros están capacitados y reúnen, entre otras, las siguientes cualidades:¹⁴¹

Flexibilidad	Rectitud
Habilidad para negociar	Saber guardar silencio
Honestidad	Honestidad
Imparcialidad	Ser equidistante
Paciencia	Creatividad
Persistencia	Prudencia
Sentido del humor	Ánimo de cooperación
Sentido comercial	Atención
Valentía	Ser un oyente activo ¹⁴⁴

Finalmente, vale la pena observar que existe una multiplicidad de métodos alternos que combinan características propias de estos tres sistemas generales. Berizonce afirma que el auge que han logrado estos medios alternativos para solucionar conflictos plantea las siguientes situaciones:

- I. Pone en jaque el principio de la exclusividad monopólica de la jurisdicción judicial en la resolución de conflictos, porque ahora aparece disputado y compartido por la llamada “jus-

¹⁴¹ Los Pachecos, Denisse Lorena y Picker, Bennet G., *Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina, arbitraje y mediación de las Américas*, México, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 1985.

¹⁴² Soler Mendizábal, Ricaurte, *El arbitraje, la conciliación y la mediación*, Panamá, Soler, 2002.

- ticia coexistencial” que enarbola frente al excesivo formalismo de los juicios, formas de justicia más simples y sencillas.
- II. Es a través de estos métodos que encuentran un cauce adecuado ciertos modos de participación popular en la justicia, en tanto que son simples ciudadanos, a menudo legos, no profesionales, quienes intervienen como amigables componedores, y más extendidamente, haciendo las veces de conciliadores o mediadores.
 - III. En el ámbito de estos medios alternativos de resolución de conflictos, se excluye la confrontación entre las partes y se emplaza al mediador, conciliador, árbitro, componedor u operador de los medios, a desenvolverse, más que como decisor, según estrictas reglas jurídicas, en el rol de acompañante de aquellas para guiarlas a través de la persuasión en la búsqueda de las situaciones autocompuestas.
 - IV. No puede vincularse, al menos de modo determinante, que los medios alternativos de solución de conflictos constituyen variables para resolver los problemas que afectan al aparato de administración de justicia. Su utilidad deviene porque los conflictos encuentran mejor cauce en estos medios.

Así pues, con la aplicación de estas medidas es posible aligerar la carga de litigios a la que se enfrentan los tribunales, lo que sin duda alguna maximizaría su eficiencia garantizando un auténtico acceso a la justicia a todos los individuos. En otras palabras, se considera que al disminuir el monto de los litigios por iniciarse, así como el de los litigios en proceso, las autoridades encargadas de administrar la justicia podrán resolver sus graves problemas de rezago y lentitud en sus procedimientos, garantizando un efectivo acceso a la justicia.

En este orden de ideas, podemos aseverar que los contras pudieran ser mínimos, en virtud de que los MASC son recientes en el derecho moderno.