

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. UNA VISIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA.

SAUL OSWALDO FLORES CORVERA*¹, JUAN CARLOS MERCADO CASTELLANOS*²

Resumen

El acceso a la justicia es un derecho humano con que cuentan todas las personas a fin de que sus conflictos sean resueltos conforme lo establecido por la norma jurídica. Tradicionalmente la función de administrar e impartir justicia ha recaído en los tribunales jurisdiccionales. Mediante reformas constitucionales recientes, se han incorporado los métodos alternativos de solución de controversias que tienen como finalidad dirimir un conflicto de forma amigable. El objetivo de la presente investigación será intentar evidenciar que existen en la actualidad alternativas de solución de conflictos, distintos a los que imparten los tribunales jurisdiccionales de manera heterocompositiva que dicen el derecho, pero que desde la perspectiva de las partes contendientes dista mucho de ser justo. La metodología aplicada es de corte cualitativo en cuanto se intenta explicar un fenómeno de interacciones sociales. Como opción, las personas tienen la oportunidad y el derecho humano de llevar a solución sus conflictos apartados de la autoridad jurisdiccional.

Palabras clave: Conflicto, derechos humanos, litigio, juicio, demanda.

INTRODUCCIÓN

La Constitución General de la República, en su ordinal 17 parte conducente establece: *“las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y es-*

1 *Abogado, Profesor de tiempo completo del Centro Universitario del Norte, líder del Cuerpo Académico Derecho, Poder y Cultura UDG-CA-881. E mail: corvera.oswaldo@gmail.com

2 Abogado, Profesor de tiempo completo del Centro Universitario del Norte, miembro del Cuerpo Académico Derecho, Poder y Cultura UDG-CA-881. E mail: juancarlos@cunorte.udg.mx

tablecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial” (Rodríguez, 2017, p. 144). El párrafo que antecede es una novedad a la reforma constitucional del año 2008, y que permite aproximarnos a que existe una manera diferente de solucionar conflictos; que no solo se resuelven por vía jurisdiccional y, por supuesto, atiende también a fomentar una cultura de paz, abatir el rezago administrativo, entre otros.

Los mecanismos alternos de solución de controversias, son eficaces para la resolución de conflictos. Por su tramitación deberán ser resueltos en corto tiempo y los objetivos que se persiguen, contribuyen a la obtención de acuerdos que satisfagan las pretensiones de los actores que en ellos participan. Por lo tanto, abren una posibilidad de que los conflictos puedan ser manejados de distinta manera, por mediadores, conciliadores, árbitros, etc., que faciliten las condiciones para que los actores intenten llegar a acuerdos que en cierta manera cubran sus diferencias y que lo resuelto haya contribuido a la aspiración de justicia.

Es evidente que no es una labor sencilla, se requiere por parte de los facilitadores, conocimientos, estrategia, capacidad, sensibilidad y por parte de quien somete sus diferencias a estos métodos, voluntad. De lograrse, los tribunales jurisdiccionales actuarían con mayor rapidez y se actualizaría lo que garantiza la Carta Magna, en relación a que la impartición de justicia será expedita.

DESARROLLO

Para el estudio que se aborda, se considera de importancia describir o tener una noción de qué es el conflicto antes de intentar resolverlo o proponer métodos de resolución. De hecho, se considera que los facilitadores deben tener exacto conocimiento e identificar cuándo existe un conflicto.

Una aproximación a este concepto es lo que refiere Entelman: *“Es una relación de interdependencia entre dos o más actores cada uno de los cuales percibe que sus objetivos son incompatibles con los de los otros actores (conflicto percibido) o, no percibiéndolo, los hechos de la realidad generan dicha incompatibilidad (conflicto real)”* (Entelman, 2001, p. 86).

Interesante definición de conflicto que nos permite comprenderla de la siguiente manera: para hablar de conflicto es necesario que exista un tipo de relación entre dos o más actores. Por tanto, no pudiera hablarse en este tratado de conflictos personales, quedaría totalmente excluido. Siguiendo la definición, deberá existir una interdependencia entre estos sujetos, es decir, el objetivo perseguido por uno de ellos debe estar al alcance del segundo, a través de su comportamiento. ¿Quién deberá soportar el objetivo perseguido? Es indudable que esta pregunta obtiene respuesta cuando se identifica al sujeto que la

cumplirá. Por último, identificar que los objetivos de las partes son totalmente incompatibles.

Con estos elementos se pudiera identificar que existe un conflicto. Sin embargo, no puede quedar de lado aquello que sostiene Calvo Soler, *“es posible que haya disparidad entre las percepciones de los sujetos del conflicto y el elemento externo sobre el que versan las percepciones; ya sea este la realidad o la realidad de otro sujeto que ocupa una posición diferente a la de los sujetos implicados en la relación”* (Entelman, 2014, p.46).

En cualquiera de los casos, la percepción de los actores deberá de ser distinta, por un lado, cada uno sostiene su postura y tendrá un objetivo por alcanzar, desde luego, deberá de contener una interdependencia del sujeto ubicado en el extremo opuesto.

¿Existe una manera diferente de resolver un conflicto que no sea a través de la vía judicial? La respuesta sería positiva. Por supuesto que existe, de hecho, ahora forman parte del catálogo de derechos humanos de los cuales poseen todas personas. Contestada esta pregunta, deberíamos plantearnos la siguiente ¿las personas confían en que sus conflictos sean resueltos por la vía judicial? En este caso se vuelve imperioso ponderar varios aspectos, como el caso de los costos que implica litigar en juzgados, el tiempo en que se resuelven éstos; algo más, lograr la ejecución efectiva de la sentencia.

De tal forma, que en la actualidad existen diferentes mecanismos para resolver conflictos: una de ellas y que es la que nos ocupa en esta investigación, es la mediación que en términos simples *“se refiere a la actividad de interceder por alguien. Significa interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”* (Real Academia Española). Desde otra óptica, *“la mediación es la intervención de un conflicto de una tercera parte neutral e imparcial que ayuda a las partes opuestas a manejar o resolver sus disputas. El mediador utiliza diversas técnicas para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado con el fin de resolver su conflicto”* (Grover,1996, p. 51-56).

Ahora bien, la solución de problemas o conflictos nos hace pensar *“en la existencia de un proceso judicial que ordinariamente es llevado a cabo por el Estado, denominado Estado reactivo. Es él quien se limita a proporcionar el marco de apoyo dentro del cual los ciudadanos persiguen los objetivos que han elegido”* (Damaska,2000, p. 128). Característica importante de este modelo consiste en que la autoridad del Estado solamente se limita a la creación de normas jurídicas que con seguridad establecen un procedimiento para que los actores intenten de alguna manera salvar sus diferencias.

En este caso, la autoridad es ajena a los problemas generados y solamente actúa como intérprete de la norma jurídica, no así, de las decisiones de las partes. El resultado de ello es el dictado de una sentencia que no dejará

convencidos a los que debaten. Pareciera que el actuar del Estado reactivo se asemeja a una camisa de fuerza, una vez entrado a ella, no existe gran margen de maniobra, sino, la aceptación de aquellos resultados que se obtengan de la aplicación de la norma jurídica.

En este método de resolución de conflictos se pierde toda humanización, las personas o actores en un proceso judicial, simplemente son la parte complementaria requerida por la norma para su eficacia, su justificación. Atendiendo a ello, podemos destacar ciertas características del proceso judicial, que permitirá hacer más comprensible el método de resolución de conflictos emanado de éste: por un lado, quien resolverá el conflicto no son las partes, sino, un tercero extraño a esa relación, el juez, quien además, ejercerá el control del proceso, por más que las partes intenten argumentar cuestión que no se encuentre previsto por la ley, simplemente no prosperará.

En el proceso judicial lo que importará es que finalmente se haya aplicado la norma jurídica. Será necesario una valoración de las pruebas que las partes alleguen al proceso, pero éstas serán vistas a la luz del derecho, de la norma, con las peculiaridades y requisitos que estas señalen, pudiendo incluso quedar excluidos cuando no cumplan con las formalidades de ley, lo que sin duda impactará en el ánimo de quien las ofrece. Finalmente, hablamos de la sentencia como el elemento que decidirá el conflicto sometido a la autoridad y potestad de un tercero. Esta contendrá lo que el derecho dicte, es decir, lo que conforme a la norma se haya justificado por las partes. Se avecina una complejidad porque en ese conflicto existirá una parte ganadora y una perdedora, quien deberá cumplir de forma voluntaria con lo resuelto, y en caso contrario, el Estado con su imperium lo hará cumplir, pese a su oposición o descontento con lo sentenciado.

La mediación

Los mecanismos alternos de solución de controversias, de poco en poco van ganando terreno, aceptación y confianza de la sociedad. Claro ejemplo de ello es la mediación que definida por el ordinal 21 de la Ley Nacional de Mecanismos alternos de Solución de Controversias “es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes” (Ley, 2014).

Elementos importantes de la definición transcrita lo constituyen sin lugar a duda, el carácter voluntario de las partes de intentar resolver un conflicto, con el entendimiento que serán ellos quienes propongan la forma en que se logrará

el objetivo que los tiene enfrascados en un problema. Son libres de adoptar una comunicación asertiva que los conduzca a la aceptación de sus propuestas. Para lograr lo anterior, es fundamental la intervención de un facilitador que medie ese diálogo que en la mayoría de las ocasiones se genera en un plano no tan cordial, no olvidemos que se intenta solucionar un conflicto en donde existen dos puntos de vista o percepciones completamente opuestos. Lo anterior justifica que al no optar las partes por este método, los tribunales judiciales se encuentren rebasados con el número de asuntos sometidos a una resolución de carácter heterocompositivo. *“La mediación aparece como una forma de resolución alternativa a la jurisdicción, a través de las cuales las partes en conflicto llegan por sí mismas a una solución con la ayuda de un mediador, que con su formación ofrece a las partes nuevas vías de diálogo y entendimiento”* (Moreno, 2013, p. 42-61).

Es claro que la mediación busca impedir que las partes se confronten, que la solución del conflicto sea de manera amistosa, más que nada, que se identifique a plenitud aquello que impide avanzar en la negociación, tal vez pudiéramos hablar de encontrar puntos coincidentes que conduzcan a una solución, no se trataría de ganar-ganar, sino, cediendo se puede ganar.

Lo anterior, se logra con la ayuda de un facilitador, que adquiere singular importancia en los procesos de mediación o conciliación, su intervención se justifica por lo siguiente:

El conciliador interviene ayudando a tomar decisiones. La conciliación es una imagen contemplada por la ley, se fundamentó en la voluntad de las partes. Su característica, se encuentra en ser la encargada de otorgar a las partes la solución o arreglo satisfactorio dentro del marco legal. La conciliación y mediación son mecanismos consensuales, rigurosamente voluntarios, que sólo pueden aplicarse cuando existe una anuencia claramente expresada por las partes involucradas, pero además la conciliación sobre todo en materia laboral ha tenido un auge espectacular por la efectividad de lo que ahora mismo está aconteciendo en la materia desde la reforma y puesta en marcha de los centros de conciliación y registro laboral (Escobar, 2022, p. 1732).

Existen características fundamentales en la mediación que la justifican. La neutralidad, imparcialidad y confidencialidad que tienen estrecha relación con el facilitador y no tanto con las partes. Corresponde a éste guardar con apego estas características si se pretende tener éxito en las sesiones en las que se desarrollará este método.

Cada conflicto tiene una cierta particularidad que obliga al planteamiento para abordarlo. Según Haynes, “destacan las siguientes fases en el proceso de mediación: identificación del problema, selección del mediador, definición

del problema, búsqueda de opciones, negociación y redacción del acuerdo” (Haynes, 2000, p.11).

La aproximación a este método de resolver conflictos nos muestra una sociedad con capacidad para dialogar y contribuir a una cultura de paz. Se requiere de un gran esfuerzo que comienza con las partes o actores que intentarán desafiar al sistema tradicional de justicia, para creer que ellos mismos pueden resolver el conflicto, que, huelga decir, atañe sólo a éstos.

Suares, al referirse a los principios que dan esencia a la mediación hace una importante mención a la ideología como sistema de ideas, creencias y valores sobre el hombre y la sociedad, señalando que “la mediación considera que los seres humanos son capaces de resolver por sí mismos sus conflictos y/o disputas en forma efectiva. La mediación busca rescatar esta capacidad que se encuentra, por algún motivo, obstaculizada” (Suares, 2002, p. 28).

Hemos expuesto que los medios alternativos de solución de controversias tienen la finalidad, entre otros, de descongestionar el sistema judicial. Empero, al ser una cualidad la voluntad de las partes, su sometimiento a la mediación en ninguna manera significará la renuncia a la jurisdicción del Estado. Lo explicamos: el acceso a la justicia efectiva es un derecho humano de toda persona, y como tal, es irrenunciable. Por tanto, el hecho de que las partes intenten la solución del conflicto a través de un mecanismo previsto por el arábigo 17 y no se materialice, estará en condiciones de ejercer acción ante tribunales judiciales.

Silva y Martínez, son coincidentes en que el acceso a la justicia distinta a la jurisdiccional, debe considerarse como un derecho humano de todo gobernado: “*Es importante reconsiderar que el acceso a la justicia alternativa ha estado previsto como un derecho humano, por lo que el conocimiento y difusión de estos temas en diversos aspectos, permite fortalecer la divulgación de la justicia alternativa como derecho humano*” (Silva y Martínez, 2019, p.265).

Es incuestionable que la difusión de los mecanismos para solucionar conflictos, incluso, por las propias autoridades, se traduce en una opción para las personas de intentar llegar a resolver sus problemas o conflictos jurídicos, sin necesidad de transitar por la burocracia jurisdiccional. Sobre este argumento la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado clarificando sus alcances, en la siguiente tesis de jurisprudencia:

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. CONFORME AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, DEBE PRIVILEGIARSE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE ACUDIR A ELLOS, SIN QUE ESTO IMPLIQUE RENUNCIA A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

Hechos: En un procedimiento ordinario civil a la enjuiciada se le demandó la declaración judicial de existencia de daño moral y la reparación del mismo, con motivo de la negativa de renovación de la vigencia de un contrato de prestación de servicios de seguridad privada, no obstante, que ambas partes iniciaron un mecanismo alternativo de solución de controversias, como fue la mediación en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, sin que concluyera e, incluso, antes de ello llevaron a cabo una negociación, como se pactó en el propio contrato

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que de conformidad con el artículo 17 de la Constitución General, debe respetarse la voluntad de las partes de acudir a los medios alternativos de solución de controversias a que se refiere dicho precepto; sin embargo, ello no implica renuncia a la jurisdicción del Estado, pues las partes tienen expedito su derecho fundamental de acceso efectivo a la justicia, para acudir a los tribunales competentes a dirimir las controversias que consideren pertinentes.

Justificación: Lo anterior, porque el derecho fundamental de acceso efectivo a la justicia previsto en el citado artículo conlleva tanto el acceso efectivo a la justicia formal, como a los mecanismos alternativos de solución de controversias, por lo que debe interpretarse en el sentido de que cuando se inicia algún mecanismo alternativo de solución de conflictos, al ser voluntario, no puede obligarse a las partes a que lo concluyan, si ya no es su voluntad continuar en él. De manera que, en esos casos, puede acudir a la jurisdicción del Estado, porque el derecho mencionado es irrenunciable (Tesis : I.3º.C.6 CS).

Resulta incuestionable la aplicación que en la práctica forense adquiere la tesis que se cita. Como casos de experiencia, señalamos lo que ordinariamente ocurre en los despachos jurídicos cuando se plantea un asunto en que se litigarán intereses contrarios. Sucede que con el ánimo de salvar el asunto, se cita a las personas a dialogar con la finalidad de alcanzar un acuerdo, no obstante que no se cumplen con las habilidades de un facilitador, se llega a un momento en que no avanza la negociación y las partes deciden acudir a la instancia judicial a resolver el conflicto, en lugar de insistir en dialogar.

Se advierte en gran medida la importancia que adquiere la materia que se cursa y nos obliga a reflexionar sobre intentar dejar de lado el ánimo rijo en los conflictos planteados y no ser el problema, sino, la solución y de esta manera contribuir a una cultura de paz.

CONCLUSIONES

Los métodos alternativos de solución de controversias surgen como una necesidad de abatir el rezago administrativo, descongestionar el sistema judicial, contribuir a una cultura de paz, obtener una solución pronta; y desde luego, sortear los costos generados al ir a juicio.

En la actualidad, el utilizar métodos alternativos que intenten solucionar conflictos es más frecuente. Por citar un ejemplo, las universidades en las que se enseña derecho, ahora se encuentra en la currícula la materia que fue motivo de nuestro estudio. Se hace evidente la necesidad de cambiar en los futuros abogados el paradigma de buscar la justicia.

Las condiciones propias del país y de la sociedad, conducen a que la implementación de mecanismos diferentes al tradicional de impartición de justicia se vuelva una realidad. Existen factores que permiten voltear a los mecanismos alternativos como una opción para que los actores intenten resolver sus diferencias, citaremos como ejemplo, la desconfianza en la justicia y en los operadores judiciales.

Es necesario que las diferentes materias del derecho incorporen a sus legislaciones adjetivas la necesidad de que previo al inicio de un juicio se vuelva obligatorio el haber agotado los mecanismos alternos de controversia que es la mediación. En algunos Estados de la república mexicana, como el caso de Jalisco, existe en el código procesal civil, la facultad del juzgador de llamar a las partes para intentar avenirlos, situación que poco acontece. De hecho, en el acuerdo de admisión de demanda, se les hace saber a las partes de la existencia del centro de mediación para que si lo consideran acudan a él, pero parece no interesarles, es simplemente una invitación.

Por tanto, se hace imperioso la necesidad de propuesta de una reforma a las legislaciones procesales que no lo contemplen, el hecho de que sea de carácter obligatorio el agotar el mecanismo alternativo de solución de controversias que es la mediación. Mecanismo que será llevado a cabo por personas denominadas facilitadoras que propicien el diálogo y entendimiento entre las partes e intentar en lo posible que se llegue a un acuerdo.

Consideramos será una propuesta que coadyuve al fortalecimiento de utilización de estos métodos y sobre todo, contribuirá a una cultura de paz. En la medida que los profesionistas del derecho opten por estos y no por los eternos juicios que se ventilan en los juzgados, se advertirá de las bondades y el acierto que ha sido incluir los mecanismos de solución de controversias al catálogo de derechos humanos de las personas.

Ahora bien, al establecerse los mecanismos de solución de controversias como derecho humano en la Carta Magna de nuestro país, existe la obligación

para las autoridades en el ámbito de sus competencias, a respetarlos, protegerlos y garantizarlos, propiciando las condiciones necesarias para su eficaz ejercicio.

Especial colaboración deberán tener los centros educativos en los que se imparta la carrera de abogado de fomentar la cultura de la paz mediante las materias impartidas que abonen en gran medida a la utilización frecuente de los métodos alternos de obtener justicia.

Finalmente, la reforma constitucional en materia de derechos humanos que contempla los mecanismos alternativos de solución de conflictos, deberá generar un impacto en la sociedad y cumplir con su cometido, traduciéndose en una manera efectiva de resolver conflictos por la vía no jurisdiccional, lo anterior, justificará su inclusión en la Máxima ley de nuestro país.

REFERENCIAS

- Calvo Soler, R. (2014) *Mapeo de conflictos*. Técnica para la exploración de conflictos, Barcelona, Gedisa.
- Damaska, M . (2000) *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. Análisis comparado del proceso legal. Chile, Editorial jurídica.
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Consultado el 21 de abril de 2023. <https://dle.rae.es/>
- Entelman, R. (2001) *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, Gedisa.
- Escobar Romero, Sandra E. (2022) La mediación y conciliación: límites y alcances en la constitución política de los estados unidos mexicanos. *Ecós sociales* 28 (10) 1732-1740. Recuperado a partir de <https://revistas.ujat.mx/index.php/ecosoc/article/view/5015/3910>
- Grover, D . (1996) *Introducción a los programas de mediación comunitaria: pasado, presente y futuro*. Mediación y sus contextos de ampliación, España, Paidós.
- Haynes, J. (2000). *Fundamentos de mediación familiar*, España, Gala.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf
- Moreno, V. (2013) *La resolución de conflictos. Mediación y resolución de conflictos*, Madrid, Ruiz López.
- Silva, F. y Martínez, G. (2019). La justicia alternativa como derecho humano. *JURÍDICAS CUC*, 15(1). 263-284. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.10>
- Suares, M. (2002) *Mediando en sistemas familiares*, Buenos Aires, Paidós.
- Tesis: I.3o.C.6 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, Marzo de 2023.