

ANÁLISIS TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

THEORETICAL-CONCEPTUAL ANALYSIS OF DISPUTE SETTLEMENT MECHANISMS

Javier Zermeño Fernández Veraud
 Escuela Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, México
 zerfer77@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7128-240X>

RESUMEN

Los mecanismos de solución de controversias están cumpliendo un papel importante en el sistema de justicia mexicano, como derecho humano de acceso a la justicia, sin embargo, la socialización en la práctica y como cultura de paz, encamina a afianzar el conocimiento de la justicia alternativa más allá de las instituciones impartidoras de justicia y en los diversos sectores de la sociedad. Este documento aborda de forma descriptiva la benevolencia de la justicia alternativa mediante los mecanismos de solución de controversias con un análisis teórico y documental. El precepto constitucional base es el Artículo 17 que señala que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias como una opción a la justicia tradicional, donde la mediación, negociación, conciliación y arbitraje en cualquier materia encuentran su fundamento y por medio del cual se prevé que cualquier operador jurídico puede emplearlos en los diversos ámbitos de la materia jurídica.

Palabras clave: *Conflicto, justicia alternativa, acceso a la justicia.*

ABSTRACT

Dispute resolution mechanisms are playing an important role in the Mexican justice system, as a human right of access to justice, however, socialization in practice and as a culture of peace, leads to strengthening knowledge of alternative justice beyond the institutions that impart justice and in the various sectors of society. This document descriptively addresses the benevolence of alternative justice through dispute resolution mechanisms with a theoretical and documentary analysis. The basic constitutional provision is Article 17, which states that the laws will provide for alternative dispute resolution mechanisms as an option to traditional justice, where mediation, negotiation, conciliation and arbitration in any matter find their foundation and through which it is foreseen that any legal operator can use them in the various areas of legal matters.

Fundación Tecnológica Autónoma del Pacífico.
 ISSN: 2806-0172 (En Línea).
 Cali - Colombia.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons
 Atribución - No Comercial - Sin Derivadas 4.0 Internacional.

Medio de difusión y divulgación de investigación de la Fundación Tecnológica Autónoma del Pacífico.

Keywords: *Conflict, alternative justice, access to justice.*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo llevar a cabo un análisis respecto a los mecanismos alternos de solución de controversias los cuales derivan del artículo 17 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, llevando a cabo un procedimiento alternativo para aquellas partes que presentan un conflicto o controversia de cualquier naturaleza competente y en alcance a la normativa y legislación reguladora, que por esta vía pueden resolverse y llegar a la transformación del conflicto originando un acuerdo pacífico entre las partes.

En México, la socialización de dichos mecanismos representa todavía un proceso de adaptación y transformación en la aplicación de justicia y más allá de los tribunales, pues la justicia alternativa impacta a partir de sus principios en ámbitos o sectores como el educativo, comunitario, entre otros. Por ello, este documento expone un análisis desde la perspectiva doctrinal a los mecanismos alternativos de solución de controversias de la mediación, la conciliación y el arbitraje, los cuales con llevan un procedimiento peculiar que le corresponde cada uno de ellos, sirviendo como una vía de divulgación y mayor conocimiento en el área jurídica y diversos sectores de la sociedad.

EL CONFLICTO

El famoso autor del *arte de la guerra*, Sun Tzu, había definido el conflicto como “*peligro como oportunidad*” “*el conflicto, siempre es la luz y sombra, ya sea que se refiera a un peligro o bien a una oportunidad, también significa estabilidad, el cambio, la fortaleza y la debilidad, de igual manera se encuentra el impulso que permite avanzar y de igual manera el obstáculo que se va oponiendo, así todas estas controversias tienen dentro de su contenido la creación y la destrucción*” (Sun Tzu, 2009). Lo que integra la concepción del conflicto como algo dinámico creativo y deconstructivo en constante movimiento que a su vez conlleva grados de intensidad y puede ser aprovechado o visto desde el ángulo negativo y de cambio.

Paul Lederach, asume que el conflicto supone una interacción entre dos adversarios que compiten por sus intereses pero que necesitan de la cooperación para alcanzar acuerdos, y sirve para el crecimiento personal. Definir la estructura del conflicto es el marco de habilidades y estructuras que regulan el conflicto, así señala tres esfuerzos fundamentales: delimitar los asuntos a tratar, aclarar los intereses que motivan a la gente y concretar las necesidades básicas de cada uno (Lederach, 1990, p. 154).

Así, se puede poner en evidencia, que el conflicto siempre es una lucha constante de intereses a través del cual las partes compiten para la defensa de sus intereses o necesidades que hay detrás de ellos, y que por lo común esto es una forma de lucha o combate entre las mismas, que puede llegar a acabar en algún tipo de violencia que hay entre los mismos.

Baixauli Gallego (2019, p. 36) expresa que se presentan los siguientes tipos de conflicto:

a. **conflictos intragrupal:** regularmente vistos o manifestados en la relación entre personas de un mismo espacio y grupo social, entre las personas que pertenecen al mismo lugar, un mismo barrio u organización.

b. **conflictos intergrupales:** tienen la característica de ser externos como por ejemplo una familia nuclear y una de carácter reconstituido, una empresa de frente a otra empresa que sea su competencia, o bien entre cliente o proveedor.

c. **conflictos interpersonales:** son los que abarca a los padres e hijos, o bien esposo-esposa, jefe-subordinado, compañeros de trabajo, vecinos.

Sin duda, el conflicto se puede manifestar de forma latente, emergente y manifiesto (Silva et. al, 2021) de acuerdo al grado de intensidad en el que se encuentre las partes involucradas. Por ello, es importante desalojar las posiciones y centrarse en los intereses y necesidades, lo cual es tarea de un profesional facilitador que siente las bases sustantivas del proceso y cuente con los conocimientos, habilidades y destrezas de abordar y gestionar el conflicto neutral e imparcial con el fin en que las partes lleguen a un acuerdo que satisfaga a ambas partes y dichos acuerdos estén conforme a lo que establece la norma.

Asimismo, es importante dejar en claro desde el inicio la importancia, ventaja, desventajas y alcance de la justicia alternativa, mediante los mecanismos de solución de controversias y en cada proceso señalar de forma puntual las reglas del proceso, el convenio, como el hecho de establecer cuál es el papel y función que tienen las partes y el facilitador en el proceso, así como los principios por los cuales se rige la justicia alternativa como base sustantiva de derecho humano de acceso a la justicia.

MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La justicia alternativa manifiesta se encuentra manifiesta en el precepto constitucional del Artículo 17, que a la letra dispone:

Artículo 17. (...)

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial (Cámara de Diputados, 2022a).

Se entienden dichos mecanismos como una alternativa a la justicia tradicional, en donde la mediación, la conciliación, el arbitraje y la justicia restaurativa, en las diversas materias tienen su fundamento y por medio del cual se prevé que cualquier operador jurídico profesional, puede emplear este tipo de métodos de solución de controversias en el ámbito de la materia jurídica.

Se concibe el derecho humano a los mecanismos alternos de solución de controversias, en la vía de la justicia alternativa, encontrándose como una nueva opción para las partes de acudir a estos mecanismos que prevé la misma Constitución.

Mediante el ejercicio de los mecanismos alternativos de solución de controversias, la Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

“Concluyendo lo anterior, tanto la tutela judicial, como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad, y tienen como objeto idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la Ley en el Estado Mexicano”

(Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 161).

Lo que conlleva a dignificar la justicia alternativa y su aplicación con base a los principios que la constituyen. Para ello, se considera importante exponer algunos de los mecanismos alternativos.

Conciliación

Ha formado parte de la naturaleza humana, y la conciliación entre particulares siempre ha sido uno de los mecanismos más antiguos que se aplicaban por el hombre para la solución de estos. En el Estado moderno, esta vía de solución se posiciona en espacios de gestión y solución de conflictos en diversas materias siendo en la resolución de carácter público que protagoniza la autoridad judicial (Serrano, 2014, p. 254).

El término de conciliación proviene de latín *con-ciliatio*, el cual significa de la acción y efecto de conciliar o bien, el acuerdo entre los litigantes para evitar un pleito o desistirse del ya iniciado. En ese sentido, al referirse a la teoría de la conciliación, se debe considerar como mínimo, toda la importancia del entendimiento directo entre las personas, el reconocimiento del otro, la responsabilización del conflicto por cada una de las partes y bien la posibilidad de su resolución o bien la transformación ya sea con la presencia y apoyo de un tercero que va facilitando el proceso comunicacional (Montoya y Salinas, 2016, p. 133).

Conciliar es un acuerdo de las partes en conflicto a través de un tercero neutral quien va monitoreando el debate y buscando la resolución de la pugna de intereses, así como busca dirimir las diferencias genera satisfacción para las partes, dado que la solución viene de ellos mismos, por lo que el tercero neutral debe vigilar que el acuerdo no sea ventajoso, desventajoso para una de las partes en detrimento de la otra (Caycedo et. al., 2019).

Contreras y De la Fuente la definen como:

Medio alternativo de resolución de conflictos legales, a través del cual, las partes resuelven directamente una controversia con la intervención de un tercero imparcial al que se denomina conciliador, quien propone alternativas de solución, pero siempre serán las partes quienes deciden si las aceptan o no, por medio de un acuerdo, con el objeto de evitar un juicio o arbitraje (2019, p. 448).

Caycedo et. al. (2019) hace referencia de tres tipos de conciliación dentro de las cuales se encuentra la prejudicial obligatoria, la extrajudicial, y la judicial.

Prejudicial obligatoria. Asuntos susceptibles de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción. Pretende que antes de llegar al cabo de manera formal, es necesario agotar gente sustancias obligatorias que la misma ley de referencia prevé.

Extrajudicial. Aquellas materias que sean, desistimiento y conciliación ante los conciliadores de los centros, o bien servidores públicos atribuidos para llevar a efecto este mecanismo, o bien ya sea ante notarios.

Judicial. Las partes pueden solicitar que se realice una audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos, pretendiendo llegar a un acuerdo, no obstante, si las partes no lo solicitan quedan a todo lo que suceda en lo que es la audiencia del acta.

Cabe señalar, que las diferencias que guardan la conciliación y la mediación es que en el caso de la mediación el facilitador solamente ayuda a construir ese puente de comunicación entre las partes, mientras que, en la conciliación, el sí cuenta con las facultades para proponer y poder encaminar a las partes hacia la solución de su conflicto.

El conciliador como un tercero va a proponer soluciones a las partes en donde tomarán la decisión de conocer cuáles son las más adecuadas de acuerdo sus intereses y necesidades, en cambio, en la mediación el mediador ayuda que las partes vayan proponiendo acciones de resolución a su controversia, el elemento en común que un momento dado se puede mencionar respecto de estos mecanismos, es precisamente que todas las propuestas ya sea que propongan por las partes en caso de una mediación o bien se proponga por el conciliador y las partes fortalezcan sus acuerdos con las propuestas del conciliador, estás quedan establecidas dentro de un acuerdo convenio ya sea en la etapa judicial, extrajudicial o prejudicial, dependiendo de la materia que se esté tratando.

Arbitraje

Mecanismo alterno de controversia, el cual se puede considerar término etimológico arbitraje del latín, *arbitratus*, es una forma hetero compositiva o bien de solución de litigio que sea por un tercero imparcial, un juez privado o varios, donde generalmente es designado por las partes contendientes (Quintana, 2010, p. 397). No obstante, caso de que haya ausencia

de consentimiento ventilación a la denominación o nombramiento, será hecho por el juez público nacional donde se va a subir en un procedimiento que a pesar de que se encuentra normado por la ley, tiene un ritual menos severa y formal que el procedimiento del proceso jurisdiccional.

La resolución que se manifiesta se denomina *laudo*, en el arbitraje interviene el tercero ajeno el cual le da ofrece solución a las partes, dado que no es un simple comunicador que va a acercando los partes y bien que les propone una o varias soluciones, por lo que emite una resolución que goza de carácter obligatorio, de forma previa que las partes deben aceptar de común acuerdo someterse a este medio de solución (Quintana, 2010).

En ese orden de ideas, puede ver el arbitraje como un método impositivo presenta peculiaridades a diferencia de la conciliación y la mediación, como es el caso de la designación que pueden hacer las partes dentro de una serie de acciones de todos aquellos árbitros que sean idóneos y capacitados dentro de una misma institución y que ellos en un momento dado puedan escoger. No obstante, en caso de que las partes no hayan tomado un común acuerdo en la designación del árbitro, será el juez en este caso nombre al árbitro correspondiente para que lleve a cabo la solución de la controversia que se esté suscitando.

Mediación

Es un proceso estructurado con unas normas determinadas que facilita la comunicación entre partes en un conflicto para intentar llegar a un acuerdo, con la ayuda de un tercero que interviene de forma neutral e imparcial. Los principios básicos de la mediación explicados de forma general son: la voluntariedad en el cual las personas se someten por libertad y decisión propia; la imparcialidad y la neutralidad que afectan al mediador, que deberá ser ajeno al problema, sin proponer soluciones, imponerlas o favorecer a ninguna de ambas partes; y la confidencialidad, que afecta al proceso en cuanto este es confidencial, la información utilizada durante el proceso no se puede exponer a terceros.

La finalidad del proceso y del mediador es ayudar a las partes a restablecer una comunicación sin violencia (Silva, 2021) y que sean ellos mismos quienes tomen las riendas del proceso desde la responsabilidad para la búsqueda de soluciones.

Moore la conceptualiza como “*la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable,*

imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable” (2010, p. 44).

Calcaterra (2006) subraya el papel del mediador neutral sin autoridad decisional, llegando a establecer mediante el diálogo y comunicación a las partes para que busquen de forma consensuada acuerdos objetivos a partir del control del intercambio de información, favoreciendo el comportamiento colaborativo de las mismas.

Para Marinés Suares, la mediación es un *“proceso interaccional que se da entre dos o más partes en el que predominan las interacciones antagónicas, con sus acciones, sus pensamientos, sus efectos y sus discursos, que se caracterizan por ser un proceso co-construido por las partes y que puede ser conducido por un tercero”*.

Se tiene que considerar que en este procedimiento interviene un profesional llamado mediador, el cual es un tercero imparcial que ayuda a construir ese puente de comunicación entre las partes, y las cuales se encargarán ellas mismas de elaborar las propuestas necesarias que ayuden a entender cuál es la mejor manera de resolver el conflicto que dio origen a esa tensión que existe entre ellas.

Por último, es importante destacar el papel de la mediación en la gestión y solución de los conflictos en los ámbitos siguientes:

Mediación civil: conflictos derivados del incumplimiento de un contrato, arrendamiento, establecimiento del límite de propiedades, prestación

de servicios, y todos aquellos que conciernen al patrimonio privado o familiar de los individuos, en este caso el derecho de familia (Durand, 2018).

Mediación penal: 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 (Cámara de Diputados, Artículo 21, 2022b).

Mediación comunitaria: la inclusión de esta mediación aporta a la comunidad todo sistema de gestión de las controversias que van facilitando la negociación de las contradicciones por lo que es una mejora para los ciudadanos en el sistema de solución de conflictos que les brinda un procedimiento nuevo, eficaz y con carga pedagógica buscando siempre la convivencia de manera pacífica, así como la participación de la ciudadanía (Puntes, 2005, p. 13).

Mediación Familiar: el rol del mediador se centra en las necesidades del sistema familiar, en cuanto promueve el ejercicio de los nuevos roles paterno-filiales, representa una nueva visión de resolver los conflictos conyugales, y sus diferencias de una manera más humana (González, 2020, p. 77).

Estos tipos de inserción de la mediación conlleva un papel importante en el ejercicio de la misma, ya que procura desde sus principios un proceso democrático e inclusivo, además de llevarlo a efecto por un mediador profesional con conocimiento específico en la materia.

CONCLUSIÓN

El artículo 17 Constitucional rige todos los mecanismos de solución de controversias tanto en materia civil, familiar, mercantil, así como los de materia penal, en donde aseguran la reparación del daño.

Para que la justicia alternativa impere como un sistema autocompositivo y heterocompositivo es importante considerar los principios por los cuales se rige tales como la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, legalidad, equidad, ejerciéndolos para que lleven a buen puerto la gestión y solución de los conflictos.

Este tipo de justicia como derecho humano de acceso a la justicia ha trascendido, ya que existen otros ámbitos tales como el educativo, comunitario, organizacional, entre otros, en el que han sido considerados para la gestión de conflictos y como acción preventiva de una cultura de paz y concordia mediante la inclusión, consenso, pluralidad, autonomía.

REFERENCIAS

- Cámara de Diputados. (2022a). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México.
- Cámara de Diputados. (2022b). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, México.
- Calcaterra, R. (2006). Mediación estratégica. España, Gedisa.
- Caycedo, R. M., Carrillo, Y. A., Serrano, A. M. & Cardona, J. (2019). La conciliación y la mediación como políticas públicas para la reintegración social en el posconflicto en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho*, (47), pp. 1-27. <https://doi.org/10.22187/rfd2019n47a8>
- Contreras, R. & De la Fuente, J. (2019). Diccionario Jurídico, Tirant lo Blanch.
- Durand, E. A. (2019). La mediación en conflictos de arrendamiento y sus presupuestos procesales, Tirant lo Blanch, México.
- González Martín, Nuria, “Los medios alternos de solución de Conflictos en la legislación mexicana”, en Sánchez Castañeda A, Márquez Gómez Daniel, Camarillo Cruz Beatriz, (coords.) en *Desafíos de los medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, defensoría de los derechos universitario, 2020, p. 77.
- Montoya, M.A. y Salinas, N. A. (2016). La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto, *Opinión Jurídica*, vol. 15, núm. 30, pp. 127-144.
- Moore, Christopher. (2010). El proceso de mediación. Buenos Aires, Granica.
- Puntos, S. (2005). Los servicios de mediación comunitaria. Propuestas de actuación. Barcelona, Diputación de Barcelona.
- Quintana, E. A. (2010). Marco Jurídico del arbitraje nacional regional e internacional. En Méndez Silva- Ricardo, *Contratación y Arbitraje Internacionales*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Serrano, J. M. (2014). Conciliación, *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*. En Baylos Grau, Antonio, Florencio Thome Candy y García Scharz (coords.), Editorial Tirant lo blanch, Valencia.
- Silva, F. (2021). Mediación social y cultura de paz, *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(1), 241-244. <https://doi.org/10.33975/riuuq.vol33n1.591>
- Silva, F., Martínez, G., Lara, I. V. (2021). Acceso a la justicia ambiental a partir de la justicia alternativa. En Islas y Silva (Coords.) *Medio ambiente y grupos vulnerables* (1ed. pp. 93-112). Ediciones Nueva Jurídica.
- Suares, M. (2010). Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Buenos Aire, Paidós.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). Amparo en Revisión 278/2012, Sentencia de 13 de septiembre de 2012, p. 161.
- Sun, Tzu. (2009). El arte de la guerra, Obelisco.
- Lederach, Juan Pablo, “Elementos para la resolución de conflictos”, Uruguay, *Revista Educación en Derechos Humanos*, Núm. 11, noviembre, 1990, p, 154.
- Baixauli Gallego, Elena, “Capítulo I Gestión de Conflictos”, en Cobas Cobiella, María Elena (dir.) *Mediación, Arbitraje y Conciliación, una puesta al día*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.36.