

LUIS FIGUEROA DÍAZ,* DIANA MARGARITA MAGAÑA HERNÁNDEZ,*
ALEJANDRO CAAMAÑO TOMÁS*

El enfoque de la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos: un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicano

Resumen

En este trabajo se desarrolla la hipótesis de que en México coexisten dos modelos de justicia: la tradicional y la que se ha denominado alternativa. Esta última no debe considerarse como un mero derivado de la justicia tradicional, sino como una modalidad que adquiere características que la llevan a configurarse como un nuevo paradigma de justicia, a partir del modelo científico que Thomas Kuhn definió en su obra *La estructura de las revoluciones científicas*.

Palabras clave: justicia tradicional, justicia alternativa, crisis de la justicia, paradigma nuevo, Thomas Kuhn, revoluciones científicas, medios alternativos de solución de conflictos, arbitraje, conciliación, mediación

Introducción

Hablar de la crisis de la justicia en México parece ser hoy en día un tema recurrente pero necesario, sobre todo en el campo de la investigación; pues analizar y encauzar cada uno de los posibles cambios y problemáticas que surjan en torno a este asunto es primordial para el perfeccionamiento del modelo de justicia y para las consecuencias que su aplicación tendrá en la sociedad presente y futura de nuestro país.

Actualmente en México subsisten, al menos, dos paradigmas de justicia: la alternativa y la tradicional. Sin embargo, no siempre fue así. Durante siglos

se concibió sólo el arbitraje y la conciliación, las herramientas particulares de esa justicia alternativa, como auxiliares de la justicia tradicional de los tribunales, lo que explicaría su excesivo formalismo e intervención de autoridad. Así que no tendríamos únicamente una forma de justicia en el país, es decir, la de los tribunales, sino dos, considerando la justicia alternativa; institucionalmente, es decir desde la perspectiva del Estado, ésta sólo puede operar a partir de su inserción o vinculación con los tribunales o las procuradurías.

No obstante, la justicia alternativa parece estar imponiéndose paulatinamente como un nuevo modelo para la solución de controversias, porque está compuesto por compromisos disciplinarios, conceptuales, metodológicos, prácticas de investigación, políticas,

* Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco.

institucionales y económicas, que en su conjunto pretenden articular un modelo de justicia que ofrezca al ciudadano procedimientos menos costosos, más expeditos, pro-activos y autodeterminativos para la posible solución de un conflicto o de una controversia. Sus ventajas, así expresadas, plantean además importantes ajustes a las estructuras tradicionales de la justicia en tribunales, puesto que los juristas y no juristas debaten sobre los asuntos que pueden o deben ser materia de esta justicia alternativa, sobre los procedimientos y sus particularidades, y sobre la intervención y competencia de las propias autoridades.

Aun cuando las ventajas son evidentes en cuanto a costo y expedición de la justicia, también es cierto que la no obligatoriedad y la informalidad de sus métodos pueden ser un obstáculo cuando se trata de la aplicación de los métodos sancionadores de la justicia tradicional o respecto del cumplimiento de derechos irrenunciables; sin embargo, por todas estas razones afirmamos que la justicia alternativa ha cobrado una importancia significativa en la transformación de la propia concepción y práctica de la justicia en general.

Se podría pensar, por tanto, en un cambio de paradigma en la justicia en México, el cual estaría relacionado con una crisis en el sistema tradicional, tal y como lo plantea el estadounidense Thomas Kuhn, en su ensayo *La estructura de las revoluciones científicas*, cuando habla del nacimiento de nuevos paradigmas a partir de la incapacidad del modelo antiguo para la resolución de problemas. Ésta es, precisamente, nuestra propuesta: resulta factible, desde este enfoque teórico y metodológico, asumir el desarrollo

de la justicia –tenido éste como cambio evolutivo– bajo los esquemas de las revoluciones científicas, aun cuando, desde una perspectiva rígida, se discute sobre la aplicación de los modelos científicos a las cuestiones sociales.

Thomas Kuhn y su concepción de paradigma

Antes de comenzar el tema que nos ocupa, es necesario sentar las bases de lo que se considera un paradigma y con ello comprobar la importancia que su cambio y las circunstancias que lo influyen tienen para el sistema de justicia mexicano.

Anomalías, cambios continuos y explicaciones de nuevas realidades son procesos que, insertados en el ámbito científico, actúan a modo de ejes de un engranaje natural que impulsa la ciencia y sus disciplinas, el desarrollo del conocimiento y, en definitiva, la vida misma.

Así lo pensaba a principios de los años sesenta del siglo pasado Thomas Kuhn, cuando publicó una de las obras científicas consideradas más relevantes no sólo del siglo xx sino de los últimos siglos: *La estructura de las revoluciones científicas*. En ella sentó las bases de lo que iba a representar para el mundo de la ciencia el término paradigma; amplió su significación más allá del uso lingüístico que hasta entonces se le había dado.¹

¹ La palabra “paradigma” proviene del griego παρὰ (junto a) y δειγμα (ejemplo, modelo). Fue usada por Platón y Aristóteles con valores significativos filosóficos y lingüísticos. Y fue en este último contexto donde más se desarrolló, como esquema formal en donde se organizan las palabras, hasta que Kuhn extendió su utilización al terreno propiamente científico.

Kuhn, a partir de una gran perspicacia investigadora, se dio cuenta de que a los historiadores de la ciencia les costaba cada vez más trabajo “desempeñar las funciones que el concepto del desarrollo por acumulación [de hechos, errores, mitos y supersticiones] les asigna”,² y que, en consecuencia, crecía la dificultad para responder las preguntas propias del mismo desarrollo científico. Desde aquí comenzó a plantearse que “quizá la ciencia no se desarrolla por medio de acumulación de descubrimientos e inventos individuales”,³ al observar, igualmente, que algunos historiadores habían empezado a proponer nuevas preguntas y a diseñar diferentes líneas de desarrollo para las ciencias.

Por otra parte, la historia de las revoluciones científicas demostraba que debía haber un rechazo por parte de la comunidad, de una teoría científica que antes era reconocida, para adoptar otra incompatible con ella (con la teoría), pues para los especialistas de tal disciplina:

Una nueva teoría implica un cambio en las reglas que regían la práctica anterior de la ciencia normal. Por consiguiente, se refleja inevitablemente en gran parte del trabajo científico que ya han realizado con éxito. Es por esto que una nueva teoría, por especial que sea su gama de aplicación, raramente, o nunca, constituye sólo un incremento de lo que ya se conoce. Su asimilación requiere la reconstrucción de la teoría anterior y la reevaluación de hechos anteriores; un proceso intrínsecamente

revolucionario [...] y que nunca tiene lugar de la noche a la mañana.⁴

Para Kuhn, la historia era más que un anecdotario; mucho más que una acumulación de hechos que los historiadores se encargan de recopilar y ordenar. Él creía que una revolución de ese conocimiento almacenado se debe al cambio continuo de paradigmas. Y por paradigma entiende los compromisos, creencias, normas y prácticas compartidos por una comunidad de científicos, que sirven para explicar adecuadamente los diversos fenómenos.

El problema surge, como comentábamos antes, cuando comienzan a diseñarse nuevas líneas de investigación que dan paso a planteamientos y preguntas novedosas debido a los problemas que se originan al no poder responder satisfactoriamente a preguntas que antes esa comunidad de científicos sí podía.

Estos últimos motivos son los que fuerzan al cambio de paradigma; son los que provocan la crisis que desemboca en un nuevo paradigma:⁵

Todas las crisis se inician con la confusión de un paradigma y el aflojamiento consiguiente de las reglas para la investigación normal. A este respecto, la investigación durante las crisis se parece mucho a la que tiene lugar en los periodos anteriores a los paradigmas, con

⁴ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

⁵ Para Kuhn, la crisis es una de las partes de las fases del desarrollo de la ciencia: 1) establecimiento de un paradigma; 2) ciencia normal; 3) crisis; 4) revolución científica, y 5) establecimiento de un nuevo paradigma. Igualmente, afirma que “en su estado normal, una comunidad científica es un instrumento inmensamente eficaz para resolver los problemas o los enigmas que define su paradigma”. *Ibidem*, p. 256.

² Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, p. 22.

³ *Loc. cit.*

excepción de que en el primer caso el lugar de la diferencia es, a la vez, más pequeño y mejor definido. Y todas las crisis concluyen con la aparición de un nuevo candidato a paradigma y con la lucha siguiente por su aceptación.⁶

El paso de un paradigma a otro; es decir, de uno en crisis a otro nuevo, "del que pueda surgir una nueva tradición de ciencia normal":

Está lejos de ser un proceso de acumulación, al que se llegue por medio de una articulación o una ampliación del antiguo paradigma. Es más bien una reconstrucción del campo, a partir de nuevos fundamentos, reconstrucción que cambia algunas de las generalizaciones teóricas más elementales del campo, así como también muchos de los métodos y aplicaciones del paradigma. Durante el periodo de transición habrá una gran coincidencia, aunque nunca completa, entre los problemas que pueden resolverse con ayuda de los dos paradigmas, el antiguo y el nuevo; pero también habrá una diferencia decisiva en los modos de resolución. Cuando la transición es completa, la profesión habrá modificado su visión del campo, sus métodos y sus metas.⁷

Ahora la pregunta obligada es la siguiente: si, como pensamos, se está produciendo un cambio de paradigma en el sistema de justicia en México, debido a una crisis del paradigma anterior, ¿en qué fase del proceso de cambio nos podemos encontrar?, ¿en una inicial, en donde se pueden apreciar todavía coincidencias con el paradigma en crisis, o en una ya

afianzada, con una transición avanzada en la que los modos de resolución, métodos y metas son, sin lugar a dudas, novedosos? Y, en el segundo caso, ¿es este cambio de paradigma en el sistema de justicia una circunstancia particular de México o podríamos observar procesos similares en países circundantes? Éste es el tema de la segunda parte de nuestro trabajo.

Los cambios de la justicia en América Latina

Nos preguntábamos si el proceso de transición paradigmática de la justicia en México respondía a un hecho aislado en nuestro país, o podía extrapolarse a otros. En gran medida, la respuesta puede estar en los planteamientos de Kuhn cuando habla del progreso:

¿Por qué es también el progreso, aparentemente, un acompañante universal de las revoluciones científicas? Una vez más podemos aprender mucho al preguntar qué otro podría ser el resultado de una revolución. Las revoluciones concluyen con una victoria total de uno de los dos campos rivales. ¿Diría alguna vez ese grupo que el resultado de su victoria ha sido algo inferior al progreso? Eso sería tanto como admitir que estaban equivocados y que sus oponentes estaban en lo cierto. Para ello, al menos, el resultado de la revolución debe ser el progreso.⁸

Y podemos afirmar categóricamente que el concepto de progreso es consustan-

⁶ *Ibidem*, pp. 138 y 139.

⁷ *Ibidem*, p. 139.

⁸ *Ibidem*, pp. 256 y 257.

cial al ser humano y a su evolución social, lo que haría casi imposible contemplar un cambio tan profundo de manera aislada, como veremos a continuación.

Si quisiéramos poner un punto de partida en la transformación del paradigma de justicia en América, tal vez los años sesenta resultan un buen momento para iniciar este análisis. Los primeros proyectos revolucionarios de reforma al sistema de justicia surgieron en Cuba y más tarde en Perú. Sin embargo, no se extenderían al continente sino hasta la década de los años ochenta.

Estos primeros intentos de reforma en la región fueron esfuerzos desordenados, carentes de diagnósticos, sin objetivos ni estrategias delineadas. Los cambios se centraron prioritariamente en aspectos de infraestructura, así como capacitación a jueces, fiscales, defensores públicos y abogados litigantes, mediante cursos impartidos por diversas agencias internacionales de cooperación. Sin embargo, las importantes carencias de los operadores de justicia sumadas a la deficiente metodología de los formadores, tuvo como resultado que el personal del sistema de justicia gastara valioso tiempo de sus funciones en asistir a cursos y clases con el único fin de acumular constancias y documentos para engrandecer su currículum personal, sin que ello se reflejara en la formación de los funcionarios, ni en la conformación de una base sólida a los propósitos de la reforma. Por tanto, estos esfuerzos en nada podían cambiar la realidad de la justicia en los países latinoamericanos.

Tal vez uno de los problemas centrales del sistema de justicia de la región, y que debido a la falta de autocrítica y diagnóstico no se percibió, ni se

atacó, en su momento era “la falta de correspondencia entre las calidades necesarias en jueces y fiscales y los sistemas de nombramiento utilizados”.⁹ De tal forma que, en muchos países, los nombramientos de jueces, magistrados y fiscales que de acuerdo con la ley debían ser renovados periódicamente, en realidad eran renovados con base en criterios políticos cada vez que se daba una elección presidencial o legislativa. Incluso se llegó al extremo, en algunos países, de que estas prácticas fueran institucionalizadas al grado de haber propiciado cambios en la Constitución para avalarlas.

El resultado de estas prácticas fue la falta de independencia de los operadores de los sistemas de justicia, quienes quedaron amordazados y al servicio de aquellos a quienes les debían el favor de su nombramiento. Al paso de los años, esta forma de actuar de los jueces y de los fiscales fue mermando su prestigio público y ocasionó otro problema fundamental y generalizado de los sistemas de justicia de la región: la falta de credibilidad de la sociedad en la justicia.

Para los años noventa, teníamos en América Latina sistemas de justicia altamente burocratizados, mediocres, corruptos y totalmente desprestigiados. Quizá sea posible ver en este periodo el estado de crisis del paradigma de la justicia tradicional y el surgimiento de parámetros de análisis y objetivos que nos guiarán al enfoque alterno de la justicia. Era el momento de repensar la justicia, y esta década se caracterizaría por un número importante de reformas, que

⁹ Luis Pasará, *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, p. 15.

se sustentarán, ahora sí, en una base más sólida, en la formulación de diagnósticos y estrategias.

Son cinco los rubros que, a partir de estos análisis y diagnósticos, abanderarían las reformas en la región y que a partir de entonces han marcado el rumbo de la conformación de un nuevo paradigma de la justicia en América Latina:¹⁰

1. *Acceso universal e igualitario a la justicia.* La idea es lograr el acceso a la justicia para todas las personas, a partir de la configuración de instrumentos destinados a garantizar que cada ciudadano pueda comparecer en condiciones de igualdad frente a ella. Las propuestas para lograr este objetivo van desde la cobertura territorial completa, el establecimiento de defensorías públicas, el servicio de traductores para atender adecuadamente a la población que habla lenguas originales, entre otros. Con ellas se pretende enfrentar la problemática de la discriminación y sus implicaciones en el acceso a la justicia, en sus dos vertientes más importantes: como derecho fundamental y respecto a las condiciones que se requieren para su efectiva realización, teniendo como motor de cambio la lucha por la igualdad y el respeto de la diversidad de grupos sociales minoritarios, como los homosexuales, los pueblos originarios, los migrantes, o las mujeres, en la lu-

cha por el reconocimiento de sus derechos.¹¹

2. *Reclutamiento, formación y promoción con base en los méritos.* Se refiere a la conformación de mecanismos objetivos para seleccionar al personal del sistema de justicia a partir de concursos de oposición, así como el establecimiento de la formación profesional continua y evaluación periódica y transparente de los jueces, fiscales y funcionarios, con el fin de mejorar cualitativamente el sistema de justicia.
3. *Organización y gestión administrativa y de despachos.* Especialmente hace referencia a la separación entre las responsabilidades administrativas y las jurisdiccionales, que han dado lugar, por ejemplo, al surgimiento de consejos de judicaturas y a cambios más sustanciales que han reestructurado, en algunos casos, la organización del Poder Judicial y de las fiscalías, estableciéndose puentes de contacto entre ellos, como servicios compartidos, gestiones comunes, centros de apoyo, etcétera.
4. *Asignación de recursos y autonomía presupuestal.* El mejoramiento de las condiciones de la administración de justicia por medio del aumento de recursos económicos y humanos, así como la posibilidad del manejo autónomo de dichos recursos. Éste es, sin duda, un paso certero hacia la consolidación de una

¹⁰ Tal como enumera Luis Pasará en su introducción de la obra *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, pp. 16-19.

¹¹ Aldo Etchegoyen, *Pueblos originarios y acceso a la justicia. Jornada Pueblos originales y acceso a la justicia en la región del Gran Chaco, y Voces y silencios de la discriminación. Acceso a la justicia.*

verdadera independencia de la justicia en los países de América Latina.

5. *Medios alternativos de solución de conflictos.* Estas nuevas formas de justicia surgen como una tendencia mundial para la recuperación de diversos mecanismos de solución de conflictos que existieron en épocas pasadas. Pero este resurgimiento va más allá; denota, en primer lugar, el agotamiento del paradigma tradicional del monopolio estatal judicial que radica en la idea de que la administración de justicia es un servicio público que puede brindar de manera exclusiva el Estado; y, en segundo lugar, inicia la gestación de una nueva forma de hacer justicia, a partir de la interrelación entre la justicia administrada por el Estado y la justicia privada a través de estos medios alternativos de solución de controversias. Tal vez sea ésta la forma más visible del nuevo enfoque de la justicia actual.

Algunas reflexiones sobre el cambio de paradigma del sistema de justicia en México: el caso de los medios alternos de solución de conflictos (MASC)

Los cambios jurídicos, podemos asegurar, suceden en función del cambio social. En nuestro país, la última década del siglo xx y la primera del siglo xxi han estado marcadas por una importante serie de transformaciones que han repercutido de maneras diversas en los ámbitos político, económico y cultural; y no sólo respecto a la actuación de los gobernantes, sino en general, en cuanto

al comportamiento de todos los sectores sociales.

Esto se vislumbra en una serie de aspectos: la conformación de una sociedad civil mejor organizada, la participación de medios de comunicación independientes y activos, exigencias sociales más firmes y cada vez más reiteradas de transparencia y rendición de cuentas, y en actitudes sociales que, hoy más que nunca, nos muestran que, a diferencia de hace unas décadas, existe al menos la intuición en torno al sentido y al significado de la democracia como algo alcanzable, como una forma de vivir y convivir en México. Todo ello, a pesar de los desacuerdos y las reacciones más autoritarias que sobre estos cambios se han generado.

En el ámbito de la justicia, ejemplos de estas transformaciones son las reformas legales e institucionales motivadas por la creciente conciencia en torno a la perspectiva de género y a la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia que ha surgido en nuestra sociedad, lo cual poco a poco ha reforzado una visión social de respeto y defensa de los derechos de los niños, los adolescentes y las mujeres en México.

Esto representa un gran paso para nuestro país en el camino de entender una nueva forma de hacer justicia, en este caso, a la luz de los derechos humanos; también significa que, en términos prácticos, la capacitación de los jueces y de todos aquellos que se dedican a la actividad jurisdiccional no se centra, como antaño, en el aprendizaje de las nuevas normas, sino en el sentido que tienen para la construcción de la democracia, como es el caso de la necesidad de un acceso universal e igualitario a la justicia.

Otro cambio paradigmático en nuestro sistema de justicia lo representa la incorporación de los juicios orales en los procedimientos de los tribunales, como respuesta a problemas como la continua ausencia del juez en las causas y, por consiguiente, la excesiva corrupción de la burocracia en los tribunales, que provocó el desaliento y la desconfianza de la población en el sistema de impartición de justicia. Así, por ejemplo, en el ámbito penal, en junio de 2008, México aprobó una reforma constitucional que sienta las bases para un sistema de justicia penal acusatorio con juicios orales, e incluye medidas que son esenciales para promover un respeto más amplio de los derechos fundamentales, como la inclusión de la garantía de presunción de inocencia en la Constitución.

Pero para nosotros, una de las transformaciones más visibles y significativas del enfoque de la justicia nacional es la incorporación de los MASC,¹² por

ello centraremos nuestro análisis en estos mecanismos alternos al paradigma tradicional, pues nos presentan otra forma de administrar justicia. No porque hayan sustituido a los tribunales y a las instancias judiciales, sino porque se erigen como paradigmas alternos que coadyuvan a la solución de los conflictos o controversias, pero que es necesario articular en forma ordenada para que no produzcan efectos contrarios a los esquemas de justicia tradicionales.¹³

Hemos dicho que la etapa de crisis en la justicia tradicional comienza cuando no se solucionan los problemas. Es entonces cuando debe establecerse una importante red de compromisos que apunten hacia una nueva visión paradigmática; es decir, a un planteamiento emergente, que más tarde puede convertirse en dominante y ello es lo que se genera cuando los MASC se retoman como opción práctica para solucionar conflictos o controversias.

Desde esta perspectiva, hay dos formas de ver a los MASC: como un paradigma que complementa a las institucio-

¹² Los llamados *medios alternos de solución de conflictos* son un conjunto de procedimientos distintos al esquema de justicia jurisdiccional, en razón de que esta última está compuesta por la autoridad del juez a quien se someten las controversias de las partes a fin de que sean valoradas sus pruebas y el juzgado emita una sentencia reconociendo los derechos de una de las partes; y se puede considerar que son tan antiguos como la capacidad del ser humano para negociar. Por ello, cuando se trata de procedimientos alternos de solución de conflictos, una parte de los estudiosos se inclinan por reconocer los métodos donde las partes acuden a un tercero en forma voluntaria para establecer un vínculo distinto que les permita solucionar el conflicto y que exista una colaboración futura de las partes, admitiéndose la negociación de los intereses para abocarse a dicho fin. Por ejemplo, desde esta perspectiva, se encuentran el arbitraje, la conciliación y la mediación. Para otra parte de los estudiosos, los medios alternos

también están compuestos por un conjunto de métodos comunicativos para favorecer la negociación entre las partes en conflicto, incluyen por tanto, técnicas y habilidades para desarrollar dichos propósitos.

¹³ La reciente reforma al Artículo 17 de la Constitución Política Mexicana es un parteaguas en la forma de concebir y desarrollar la justicia en México. Por otra parte, existen en el país actualmente 21 entidades federativas que han expedido leyes de justicia alternativa, y cerca de 41 centros institucionales que ya practican la mediación. Para consultar una lista detallada de estos centros que producen el desarrollo institucional, económico y político de la justicia alternativa en México, se sugiere consultar los anexos desarrollados por Elena Fierro Ferráez, *Manejo de conflictos y mediación*.

nes de justicia o como un modelo exógeno, exorbitante, que parece contradecir al paradigma tradicional, al grado de pensarse que en un futuro pueda reemplazarlo. No es posible afirmar que esto último esté ocurriendo con los MASC en nuestro país, aun cuando existen factores que, según algunos especialistas, enuncian que su empleo se encuentra en una fase de transición hacia lo que también ha dado en llamarse "justicia privada".¹⁴

Por el momento podemos afirmar que, hoy en día, los medios alternos de solución de controversias son herramientas auxiliares de la justicia tradicional, ya sea judicial o administrativa; aunque debemos reconocer que resurgen en un momento de cambio en la sociedad, propiciado por la incapacidad de la autoridad para dar solución a los problemas de la población, lo cual conlleva a una crisis del aparato de justicia. Por ello, en este contexto, la práctica de los MASC significa un cambio en la forma de abordar la solución de controversias y se encuentra en una fase inicial, en la que

comienza a desprenderse de la visión ortodoxa de la justicia.¹⁵

Son múltiples las maneras como la población se expresa cuando se ha entrado en una crisis de la justicia tradicional: descontento, discusión de las bases filosóficas de una política de Estado, cuestionamiento de los fundamentos normativos o leyes. Todo ello es parte de la crisis de un sistema, en este caso, el de la justicia tradicional.

Pero el éxito de esta fórmula de solución de conflictos no depende de la lógica de sus métodos ni de su aplicación meramente empírica, sino que obedece a una decisión comunitaria; es decir, que efectivamente contribuya a la eficiencia y eficacia del derecho.¹⁶

Si aplicamos el ya citado esquema kuhniano de la ciencia paradigmática al proceso de recuperación y reactivación de los MASC, podemos concluir que efectivamente éstos son piezas fundamentales para la transformación de la visión tradicional de la justicia porque denotan que:

¹⁴El término, sin embargo, no debe ser tomado como una vuelta hacia la justicia por propia mano, sino que alude a un acercamiento de la ciudadanía hacia los procesos de solución de conflictos, acceso a la justicia y a la aplicación de mecanismos proactivos. Desde esta perspectiva, para Oscar Peña González, la mediación tiene como ventajas la solidificación de la democracia mediante una cultura de paz, así como la mejora al acceso a la justicia, situación esta última que no sería necesaria si no existiera una crisis del sistema de justicia tradicional. *Mediación y conciliación extrajudicial, medios alternos de solución de conflictos, teoría y práctica*, p. 10. En el mismo sentido que nosotros se manifiesta Ana Elena Fierro Ferráez, quien además señala que los sistemas de justicia tradicional en México se ven afectados por la inseguridad jurídica y la baja calidad de las sentencias, *op. cit.*, p. 16.

¹⁵En este sentido, los medios alternos de solución de controversias expresan, desde nuestra perspectiva, una forma de entender y practicar la justicia más cercana al ejercicio democrático en una sociedad, puesto que también para expertos como Luis Miguel Díaz, son una expresión de la privatización de la justicia, al ser mecanismos que buscan reducir el papel del Estado en la vida de los ciudadanos. Luis Miguel Díaz, *Negociar o mediar en vez de litigar para la solución de conflictos*.

¹⁶Por eficacia o efectividad de la norma jurídica entendemos "el hecho de la correspondencia de la conducta real de los miembros de la sociedad con la conducta establecida como debida en la norma", según José Delgado Pinto en su texto "La validez del derecho como problema de la filosofía jurídica", p. 227.

- Existen compromisos de una comunidad de investigadores; esto es, una comunidad de asociaciones, de instituciones públicas y privadas y de académicos comprometidos con la generación de un conocimiento distinto sobre los MASC.
- Hay un núcleo central o conocimiento básico en el campo del derecho, en el cual se piensa que los MASC son formas autocompositivas que aparentemente están fuera de un esquema de proceso heterocompositivo y, por tanto, pueden tener la misma eficacia que un juicio para resolver controversias.
- Existe un enfrentamiento entre la sociedad en general, que cuestiona y critica la eficiencia del sistema tradicional de justicia, ya sea porque no resuelve los problemas, existe corrupción, hay una gran lentitud en su excitación o no existe la confianza por la opinión generalizada de los medios de comunicación.
- Existe una serie de estructuras y sistemas culturales, educativos, económicos y tecnológicos que han generado políticas de apreciación y ejercicio de la justicia, tales como la sociedad de confrontación o controversia en vez de una sociedad de paz y conciliación.
- En torno al núcleo central hay un conocimiento periférico que está gestando nuevas visiones y fórmulas que determinan teorías, articulaciones, enlaces y adecuaciones legales, formales y no formales, para la aplicación de los medios alternos de solución de controversias.
- Se formulan continuamente nuevas hipótesis de trabajo, tales como la

que en este trabajo nos ocupa, es decir, responden a la pregunta: ¿nos encontramos en un periodo de cambio revolucionario de la forma de aplicar y concebir la justicia y, por tanto, de su visión en las ciencias sociales?

- Hay ciertos métodos y técnicas de investigación, pero también de solución de conflictos; es decir, esquemas de solución tales como la mediación, conciliación o incluso el arbitraje, o quizá una yuxtaposición de todas estas fórmulas que ya se están practicando en México de manera habitual.¹⁷

En suma, la reactivación y el auge de los medios alternos de solución de conflictos suponen un avance para nuestra justicia porque permiten la instauración de un sistema en el que cada sujeto se implica de manera responsable con la justicia.

En estos mecanismos, existe un nexo de intersubjetividad donde el sujeto que es parte del conflicto se sitúa desde su conciencia, pero con la percepción de los otros, porque existe la posibilidad de interactuar con el otro sujeto que se encuentra también en el conflicto. A partir de este encuentro, surgen con mayor intensidad dos elementos:

¹⁷ Bennet G. Picker señala que ha sido desafortunada la manera de calificar estos procedimientos de negociación y que sería aconsejable denominarlos "resolución apropiada de conflictos" o "resolución activa de conflictos", a fin de que no se consideren sólo como alternativas al pleito. Lo anterior, además, permitiría, a nuestro juicio, dismantelar el concepto formal del monopolio judicial de la impartición de justicia a fin de recuperar el real sentido ciudadano del proceso revolucionario de cambio paradigmático de la justicia. *Guía práctica para la mediación*.

la autoconsciencia y la consciencia de los otros.

Esto es importante porque el sujeto que será motivo, por ejemplo, de un nexo comunicativo requiere involucrarse en la vivencia del conflicto, no en la alternativa de que sea la acción de la autoridad la que implique la excitación del otro sujeto involucrado en el conflicto. El principio científico consiste en que es en la consciencia de los otros donde es posible que el sujeto se dé cuenta de su identidad y del comportamiento conflictivo. Por ello, cualquier medio alternativo de solución de controversias, como el caso de la mediación, supone un nexo ético; por lo tanto, en un conflicto específico, los sujetos involucrados deben entender que no sólo existen ellos, considerados individualmente, sino que existen los demás y el medio que los rodea.

Por su parte, en el proceso de conciliación, los sujetos pueden tener una respuesta distinta a la exigencia ética, ya sea porque respondan de muy diversas maneras, con distintos grados de responsabilidad, pero lo importante es que el espacio de diálogo los lleve hacia esa intersubjetividad y consciencia. Y siempre se partirá de que existen intereses de las partes, ya se trate de una persona denunciante o denunciada.

En los procesos de mediación, el facilitador es un sujeto que debe tomar en cuenta la autodeterminación de los sujetos involucrados en el conflicto; es decir, la autodeterminación de los individuos se basa en la voluntad, que, por decirlo así, se desdobra en intención, decisión y ejecución; esta última como la expresión o manifestación de la intención y de la decisión.

MASC en México

Hablemos de estos medios alternos de solución de conflictos específicamente en el caso de México, que a pesar de inaugurar una nueva forma de justicia, han sido habituales en la resolución de controversias en rubros concretos, como es el caso del arbitraje.

El arbitraje ha sido desarrollado en el país desde el siglo XIX y se trata de un modelo de solución de conflictos de índole básicamente mercantil, incluso cuando se utiliza en las juntas de Conciliación y Arbitraje en México, para las causas laborales. Su empleo nace habitualmente de lo que los juristas denominan una cláusula compromisoria; es decir, un contrato o convenio de naturaleza mercantil: las partes previenen en una de las cláusulas, que en caso de existir problemas por la interpretación de un aspecto particular, el conflicto puede ser sometido a un experto en calidad de árbitro. El experto tiene un reconocido valor moral y ético para ambas partes, además de que confían en su sano juicio basado en los conocimientos que sobre una materia específica tiene, y por lo tanto, su fallo es aceptado por las partes como solución al conflicto.

Desde la llegada de la reforma al Artículo 17 constitucional, el cual obliga a incorporar en las leyes secundarias mecanismos alternativos de solución de controversias, el arbitraje se ha ampliado a otros campos, como es el caso de la materia ambiental; al respecto, la Procuraduría de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, según su ley orgánica, puede eventualmente erigirse en árbitro si las partes

en un conflicto ambiental o de ordenamiento territorial así lo desean.

Otro mecanismo de solución de controversias que vale la pena mencionar es la conciliación que también ha sido un procedimiento común en el ámbito nacional. Lo utilizan, por ejemplo, la Procuraduría del Consumidor, la Procuraduría del Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial del Distrito Federal. En la conciliación, la autoridad puede propiciar que las partes se avengan a una solución que es planteada por la propia autoridad, después de escuchar a las partes en conflicto. Generalmente se requiere la renuncia de las pretensiones de las partes. Aun cuando no se puede conciliar, cuando se trata de derechos irrenunciables, sí se puede conciliar en lo que se refiere a derechos que las partes pueden ejercer libremente, como sería el caso de la reparación del daño, su monto y sus características.

Por último, la mediación tiene apenas cerca de diez años de ser recuperada y practicada en México. Un ejemplo de ello es el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, que depende del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y su labor la llevan a cabo mediadores certificados por la propia autoridad. Este procedimiento se utiliza en causas de naturaleza civil, mercantil, familiar y penal, incluida la justicia de adolescentes, según se establece en la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal. Aquí, la mediación adquiere las cualidades de un procedimiento por el cual las propias partes llegan a una solución de su controversia, con la ayuda asistida del mediador, quien es imparcial y sólo se erige como un conductor o facilitador del diálogo.

Conclusión

De esta manera, y aun cuando estas tres principales formas como se expresa la justicia alternativa tienen una historia y práctica en el país, lo importante para nosotros es considerarlas en conjunto como una nueva visión de justicia.

Es preciso mirar con nuevos ojos las viejas instituciones y no caer en la trampa de "lo que todo mundo entiende", porque la justicia, como cualquier otra expresión de la cultura humana, debe sujetarse a un análisis crítico, en el que los principios se revisen y se transformen. Así, podrá existir un cambio que se vislumbre como un avance, un progreso de las instituciones sociales, como es el caso de la justicia.

Los medios alternos de solución de controversias implican un eslabón en esta cadena de transformaciones hacia un nuevo paradigma del sistema de justicia. Valiéndose de instrumentos sencillos, cercanos e intrínsecos a las relaciones humanas, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, se despliega una nueva oferta de justicia no estatal que es capaz de abarcar desde las controversias económicas entre grandes empresas, hasta los conflictos cotidianos entre vecinos y las disputas en el ámbito familiar. En la fundamentación de estas prácticas de justicia subyacen dos lógicas distintas: una que atañe a la necesidad de desahogar conflictos y controversias menores al aparato estatal de justicia y otra que afirma que los ámbitos no estatales son los más adecuados para dar solución a determinados problemas. En cualquier caso, aún no tenemos suficiente información para evaluar los resultados obtenidos en nuestro país, en

términos de calidad y satisfacción de aquellos que están acudiendo a estas nuevas instancias de justicia.

Al final, creemos que no deben quedar dudas en un aspecto fundamental: el ensanchamiento del camino abierto por esta visión alternativa dará pie a nuevos enfoques que abrirán, a su vez, diferentes paradigmas de justicia. Así es el progreso, tan inevitable como necesario.

Bibliografía

- Bennet G. Picker. *Guía práctica para la mediación*. Buenos Aires, American Bar Association-Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje-Paidós, 2001.
- Delgado Pinto, José. "La validez del derecho como problema de la filosofía jurídica". *Estudios en honor del doctor Luis RecasénsSiches*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- Díaz, Luis Miguel. *Moralejas para mediar y negociar*. México, Themis, 1999.
- Etchegoyen, Aldo. Comp. *Pueblos originarios y acceso a la justicia. Jornada Pueblos originales y acceso a la justicia en la región del Gran Chaco*. Buenos Aires, Agencia Española de Cooperación Internacional de Desarrollo-Asamblea Permanente por los Derechos Humanos-Mono Armado, 2010.
- _____. *Voces y silencios de la discriminación. Acceso a la justicia. Conferencia 2009*. Buenos Aires, Agencia Española de Cooperación Internacional de Desarrollo-Asamblea Permanente por los Derechos Humanos-Mono Armado, 2010.
- Fierro Ferráez, Ana Elena. *Manejo de conflictos y mediación*. México, Oxford, 2010.
- Kuhn, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Pasará, Luis. Comp. *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Peña González, Óscar. *Mediación y conciliación extrajudicial, medios alternos de solución de conflictos, teoría y práctica*. México, Flores Editor, 2010.
- Picker, Bennet G. *Guía práctica para la mediación*. Buenos Aires, Paidós, 2001.

Hemerografía

- "Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal". *Gaceta Oficial del Distrito Federal*. 8 de enero de 2008.