

Reflexiones en torno a los mecanismos no jurisdiccionales en la resolución de conflictos*

Lic. Rodolfo H. Lara Ponte

Consejero de la Judicatura Federal

SUMARIO: 1. Prolegómenos. 2. La problemática en la impartición de justicia. 3. Un posible encuadramiento de los mecanismos no jurisdiccionales; a) El arbitraje; b) La conciliación; c) La mediación. 4. Los mecanismos no jurisdiccionales en el ámbito internacional. 5. Posibilidades de alcance de los mecanismos en nuestro sistema jurídico. 6. Conclusiones. 7. Cuadros. Bibliografía

1. PROLEGOMENOS

Todo sistema jurídico está relacionado estrechamente con la dinámica de la sociedad de la que forma parte. Este vínculo constituye un acicate de reflexión constante en torno a mecanismos institucionales orientados a mejorar los sistemas judiciales. En este marco, la impartición de justicia encuentra cada día diversas dificultades producto de la rapidez y complejidad de los cambios sociales y la multiplicidad de conflictos a resolver.

Este trabajo, pretende reflexionar sobre las alternativas de resolución de conflictos mediante mecanismos no jurisdiccionales, con el propósito de agregar elementos al debate académico y jurídico actual sobre sus posibilidades y límites.

En nuestros días, uno de los elementos característicos de la sociedad política internacional, lo representa el proceso de Reforma del

* Conferencia dictada dentro de *Ciclo de Conferencias Magistrales Verano de 1998*; Instituto de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación; Auditorio Ignacio L. Vallarta del Palacio de Justicia Federal, México, D. F., 24 de junio de 1998.

Estado. Prácticamente en todas las latitudes se han emprendido procesos de cambio que han replanteado poco a poco las interrelaciones entre los Estados y sus sociedades.

En América Latina, este proceso ha sido desarrollado por un número considerable de países, los cuales han estado rediseñando buena parte de su estructura institucional. De esta manera, las reformas a los sistemas judiciales han constituido complementos muy importantes para los nuevos equilibrios institucionales que van implícitos en la reforma del Estado. Si las ramas ejecutivas y legislativas del Estado se han actualizado para responder mejor a los desafíos que plantea una sociedad más activa, también ha correspondido a los poderes judiciales inscribirse en esta dinámica.

Por ello, no es casual que en este contexto de cambios —que se han materializado por la vía del cambio constitucional— se hayan realizado en América Latina 17 procesos de Reformas del Estado¹ que han implicado, de manera generalizada, el fortalecimiento de los respectivos poderes judiciales.

Lo anterior, responde a la necesidad de hacer del Poder Judicial un órgano del Estado que garantice los nuevos marcos constitucionales y legales resultantes del proceso de reforma, a la vez que genere los niveles de credibilidad y certidumbre necesarios ante un marco de nuevos consensos sociales.

El crecimiento de la población; la complejidad de las relaciones que actualmente se suceden entre los individuos de nuestra sociedad; la dinámica de las relaciones comerciales; el establecimiento de tecnologías cada vez más complejas en apoyo a la vida cotidiana, y el incremento, diversidad y tecnificación de las actitudes tipificadas como delitos, entre otras causas, han motivado un incremento desmesurado de asuntos que requieren para su resolución, de la participación de los órganos establecidos por el Estado para la impartición de justicia.²

1 Cfr. Carrillo, Fernando; "El BID y la reforma de los sistemas de justicia", en *La Economía Política de la Reforma Judicial*. E. Jarquín y F. Carrillo Editores, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 453.

2 El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha incorporado en el marco de sus documentos más recientes referidos a las reformas judiciales; a la mediación, la conciliación y al arbitraje dentro de las diversas estrategias para asegurar mayor acceso y agilidad a la justicia. Vid. Carrillo, F. *Op. cit.*, pp. 451 a 460.

Los conflictos que se suscitan al interior de la sociedad, suponen un problema de intereses que requieren un espacio de atención, a efecto de que sin romper principios jurídicos fundamentales, se puedan agilizar las respuestas a los planteamientos de la dinámica social. Las vertientes en ese sentido, están representadas por la actualización procesal en el ámbito judicial, la expansión y regionalización de los servicios y, por los mecanismos no jurisdiccionales como posibilidades de resolución de conflictos, siendo estos últimos tema de la presente exposición.

Resulta interesante analizar la adopción y operación de mecanismos previos y/o adicionales como una alternativa de resolución de conflictos, a efecto de, entre otros aspectos, reducir el número de casos que fuera necesario someter a consideración de los tribunales, permitiendo que éstos pudieran atender exclusivamente aquellos asuntos en los que realmente no se pudo obtener un arreglo previo, lo que facilitaría que los que son turnados al ámbito de los juzgados y tribunales, pudiesen ser atendidos con la profundidad, precisión y oportunidad necesarias.

Cabe ratificar que ninguno de los mecanismos extraproceso podría implicar la exclusión de la jurisdicción típica. Por tanto, los mecanismos no jurisdiccionales son en esencia, prácticas de entendimiento entre las partes, en las cuales, el tercero que interviene en el caso conflictual cuenta con la flexibilidad procedimental suficiente.

En torno a los significados de los mecanismos no jurisdiccionales, existen tres corrientes de opinión doctrinaria: Para algunos se trata de medios que se equiparan al proceso civil, en tanto que otros consideran que son procedimientos sustitutivos del juicio público y, finalmente, hay quienes los ubican como auxiliares de la función jurisdiccional.³

2. LA PROBLEMÁTICA EN LA IMPARTICIÓN DE LA JUSTICIA

La administración de justicia vive hoy una afluencia creciente de asuntos: tanto juzgados como tribunales reciben anualmente gran número de litigios a resolver, al tiempo que es difícil generar una análoga

3 Gozaini, Osvaldo Alfredo. "Instituciones no Jurisdiccionales para la resolución de conflictos". en *Seminario Justicia y Sociedad, Simplificación Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 967 a 972.

capacidad de crecimiento que les permita afrontar con la prontitud anhelada la demanda que se produce en tal sentido, generándose así, para quienes tienen la delicada encomienda de impartir justicia, cargas excesivas de trabajo. Frente a dicha situación resulta importante estimar la actualización de los procedimientos y buscar mecanismos ágiles y económicos para la resolución expedita de algunos conflictos, para de esa manera fortalecer la atención a la comunidad.

Dentro de estos mecanismos están los medios no jurisdiccionales de resolución de conflictos tales como el arbitraje, la conciliación y la mediación.

Estas formas de resolución de conflictos, cuya propuesta de análisis ha sido la agilización de la resolución de conflictos de intereses, principalmente en ámbitos como el comercio y las inversiones; se caracterizan por constituir soluciones, extra proceso que para algunos autores son considerados equivalentes jurisdiccionales.⁴

Estos mecanismos tienen como base el diálogo, es decir la oralidad para la concertación y el entendimiento a partir de actitudes voluntarias.⁵ Así, en ocasiones el conflicto concluye por desistimiento unilateral del promovente a su reclamo; en otras porque el sujeto pasivo acepta la demanda formulada. Existe también la posibilidad que ambas partes busquen salidas resolutivas o que las persigan a través de la orientación y criterios de un tercero.⁶

3. UN POSIBLE ENCUADRAMIENTO DE LOS MECANISMOS NO JURISDICCIONALES

A) EL ARBITRAJE

Dentro de las alternativas estudiadas en foros internacionales sobre resolución de conflictos, están la autocomposición donde se puede ubicar

4 Gozaini, O., *Ibid.*

5 Vid. Armienta Calderón, Gonzalo; "La oralidad como expresión simplificadora del proceso", en *Seminario Justicia y Sociedad, Simplificación Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 752 a 758.

6 Rivadeneyra Sánchez, Juan; "Los sistemas informales de administración de justicia en el Perú", en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, t. III, cuaderno 3, Lima, Perú, Septiembre de 1991, pp. 341 a 343.

la mediación y la conciliación, y la heterocomposición *sui generis*,⁷ donde puede encuadrarse al arbitraje.

Este mecanismo es el de mayor acercamiento con el modelo adversarial del litigio común. Se caracteriza por ser una solución a un conflicto establecida por un tercero imparcial, reconocido por las partes en pugna. En el caso de no existir el consentimiento de las partes en el nombramiento de ese tercero, pero existiendo su voluntad de sujetarse al arbitraje, lo puede designar un juez. El procedimiento arbitral generalmente es regulado por una ley adjetiva y tiene un carácter menos rígido que el jurisdiccional. Las resoluciones obtenidas en este proceso se denominan laudos, cuya eficacia se relaciona con la voluntad de las partes o de la intervención judicial, para hacerlas valer.

El arbitraje se inscribe dentro de las vías voluntarias más antiguas de resolución de conflictos jurídicos. Hoy día, tiene ganado un importante espacio en el orden internacional, y en el privado, crece su importancia como instrumento de gran utilidad para evitar la incursión a etapas contenciosas —además de contar con la posibilidad de participación de un tercero capacitado jurídicamente y exento de las presiones del trabajo judicial.

El arbitraje, en tanto forma de heterocomposición de una controversia, sigue siempre un procedimiento que en mucho equivale al jurisdiccional, incluyendo plazos y formas tribunalicias. Asimismo, la labor arbitral está obligada a recibir pruebas y escuchar alegatos, si así lo requiere una de las partes.

7 Si bien el arbitraje en nuestro medio es conocido principalmente en su modalidad de heterocomposición, es decir, como figura de resolución de controversias (sea jurídica o únicamente de equidad), derivado de una cláusula legal o una disposición que impone el deber de someterse al laudo de un tercero: existe también la posibilidad de que el arbitraje sea voluntario para las partes, sin que haya un compromiso previo que los vincule, en cuyo supuesto podemos ubicar al arbitraje más cerca de la autocomposición que de la heterocomposición.

Cabe apuntar que recientemente, se incorporó en nuestro país una modalidad del arbitraje voluntario dentro de los mecanismos de composición para la atención de las quejas de la población en materia de prestación de servicios de salud por instituciones públicas, clínicas y hospitales privados y profesionistas particulares. Vid. *Decreto del Ejecutivo Federal que crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico* como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud; México, Diario Oficial de la Federación, 3 de junio de 1998.

El problema de la naturaleza de la heterocomposición arbitral se centra principalmente en el dictado de la resolución del laudo y en el origen de la designación de los árbitros; es decir, si las partes convienen llegar a un laudo a partir de la designación de los árbitros, se le considera de naturaleza contractual. En cambio, cuando no es nombrado por las partes, sino por un juzgador, basado en una ley adjetiva, se trata de un arbitraje jurisdiccional, donde caben incluso las impugnaciones contra las resoluciones del árbitro por vía de un juicio de garantías, conforme a las leyes establecidas.⁸

Para este caso, el arbitraje se equipararía a la primera instancia ante un juez. Cabe señalar que en caso de desobediencia del vencido al cumplimiento del laudo emitido, la contraparte puede solicitar la homologación ante un juez para garantizar su eficaz cumplimiento.

Como puede advertirse, el arbitraje puede presentarse como voluntario o como forzoso, en el primer caso se produce sin un compromiso preexistente que vincule a las partes y, en el segundo, por una cláusula legal, por el sometimiento de las partes antes de ocurrir el conflicto o finalmente porque la ley en alguna materia lo establezca como vía original. A su vez, puede tratarse de arbitraje de equidad donde se busca la amigable composición a partir de los buenos oficios del tercero o, *arbitraje jurídico*, donde se requiere de árbitros capacitados en la materia a resolver, en cuyo caso estaríamos en el supuesto de un arbitraje institucionalizado.⁹

B) LA CONCILIACION

La idea se refiere al acuerdo al que llegan las partes en un proceso controversial sobre la aplicación o interpretación de sus derechos. La conciliación incluye tanto a la solución de las diferencias como a la actividad que sirve para encontrar el derecho que regule las relaciones entre los contendientes.¹⁰

8 Vid. Cantuarias Salaverry, Fernando; "Los árbitros en la Ley General de Arbitraje: algunas reflexiones", en *Revista del Foro*, año LXXXI, No. 2, julio-diciembre, Lima, Perú, 1993, pp. 75 y s.

9 Gozaini, A.; *Op. Cit.*, p. 969.

10 Vid. Borges, Marcos Alfonso; "La justicia de pequeñas causas en el Brasil", en *Seminario Justicia y Sociedad*, Simplicación Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 658, 659 y 663.

La conciliación puede producirse en dos sentidos, proveniente de actitudes libres y privadas de los sujetos en conflicto o bien de la actividad dispuesta por el conciliador determinado ya sea conforme a la ley o, voluntariamente. En este sentido, este mecanismo puede también estar previsto por algún ordenamiento, como presupuesto previo a la formalización de un requerimiento ante la jurisdicción.¹¹

La conciliación reviste un amplio espectro jurídico como parte del Derecho Procesal del Trabajo, del Derecho Civil y del Derecho Internacional Público. Actualmente, se reconocen actos conciliatorios —voluntarios u obligatorios— en un gran número de ámbitos como el crediticio, de seguros, de protección al consumidor, de defensa de personas o menores.

En nuestro país, la conciliación se vincula generalmente a las cuestiones laborales, donde constituye un trámite obligatorio previo al arbitraje,¹² que debe ser buscado durante todo el proceso por los tribunales del trabajo, mediante soluciones amigables. Igualmente, nuestro orden jurídico laboral marca la obligatoriedad de la conciliación en los procedimientos especiales, en los conflictos colectivos de naturaleza económica y en el procedimiento de huelga.

Asimismo, en el campo civil, la conciliación es un deber jurídico, al aceptar nuestras normas que las personas pueden concluir sus diferencias en este campo. Por ello, la conciliación es a la vez el acto procesal que se verifica ante un juzgado de paz, con el resultado de un acuerdo

11 Alvarado Velloso, Adolfo, "La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 3, Montevideo, Uruguay, 1986, pp. 247 y s.

12 Dentro de los grandes momentos del Derecho Mexicano del Trabajo contemporáneo que pueden establecerse a partir de la Asamblea Constituyente de Querétaro, cuando los diputados al concluir los profundos debates, lanzaron al mundo la idea de incorporar los derechos sociales como conjunto de principios e instituciones que en el marco constitucional aseguraran las condiciones indispensables en la prestación de los servicios por los trabajadores, el surgimiento y vigencia de las juntas tripartitas para la resolución de conflictos en materia del trabajo y la conciliación como un mecanismo previo al arbitraje, tendiente a reducir costos y tiempos en beneficio de las partes, se ha mantenido incólume en su esencia de amigable composición, observándose que en el ámbito, sobre todo de los conflictos colectivos, la conciliación se ha convertido en un elemento fundamental de orden económico y paz social para el país.

de amigable composición.¹³ A la conciliación se llega cuando se obtiene un acuerdo que finiquita un conflicto de intereses.

Actualmente, en los procesos civiles en general, la actividad conciliatoria incluye la participación de conciliadores especializados adscritos a los juzgados respectivos, con lo que se pretende superar la etapa en la que solamente el juez exhortaba a las partes sin mayor resultado.¹⁴

En nuestro país, algunos de los casos de mayor proyección de la conciliación lo representan, por una parte, la función de la Procuraduría Federal del Consumidor, ante reclamos a proveedores de bienes y servicios, buscando antes que el castigo, la consecución de acuerdos entre partes, y de otro modo, la labor de protección al menor (a cargo de la Procuraduría de Defensa del Menor y la Familia), la cual no sería materialmente posible sin el acuerdo entre sus padres o tutores, de ser el caso.

C) LA MEDIACION

Este mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos es el que representa una mayor novedad respecto de un orden jurídico como el nuestro. De aquí, la importancia de analizar en detalle sus posibilidades como instrumento alternativo.

La mediación se define como un proceso en el cual las partes en conflicto buscan una solución a sus intereses de una manera voluntaria y cooperativa, con la ayuda de un tercero en función de mediador.

Por tanto, quienes deciden formar parte de un proceso de mediación para solucionar sus diferencias, inician un ejercicio de sus acciones por fuera de la esfera jurisdiccional. El hecho de iniciar la mediación implica, para las partes, un mutuo reconocimiento, basado en la certeza de que al otro le asiste, aunque sea hipotéticamente, un derecho. Sin embargo, optan por contar con una instancia en cuyo

13 Chacón Corado, Mauro Roderico; "Instituciones no jurisdiccionales. Conciliación, Arbitraje y Ombudsman", en *Seminario Justicia y Sociedad*, Simplificación Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 908 y s.

14 Sobre la Conciliación en Materia Civil y en el Derecho de Familia, *vid.* Chacón C. Mauro R.; *Op. Cit.*, pp. 915 a 918.

transcurso sus acciones no salen del ámbito de su poder como partes en pugna.¹⁵

Así, todo el proceso de mediación —de principio a fin— queda fuera de la jurisdicción. Cuando en el proceso se alcanza alguna solución, las partes la asientan en un acuerdo privado, el que sólo a petición de las partes, se puede homologar judicialmente.

En la mediación, las partes conservan la autonomía de su voluntad, ayudados sólo por el mediador, en una búsqueda cooperativa de las soluciones. Quedando en entera libertad de desechar el proceso y recurrir a la sentencia de un juez (incursionando con ello al nivel jurisdiccional).

El origen de la mediación ocurre por la existencia de intereses contrapuestos. En tal sentido, es un proceso contencioso, pero su sello particular surge por el carácter cooperativo que reviste. Se le puede considerar una forma no adversarial de resolución de conflictos ya que las partes no se oponen como contendientes litigiosos, sino que cooperan con el mediador para alcanzar una solución satisfactoria para las mismas. Cabe que a diferencia de la conciliación, aquí no hay un derecho en disputa que ocasione un vencedor y un vencido. En la mediación se procura que nadie pierda, sino que ambas ganen (*win-win*).¹⁶

De lo anterior, se colige que la mediación reviste un carácter privado en la resolución de conflictos y que puede impulsar modelos cooperativos en la superación de controversias.¹⁷

Con interesantes resultados, la mediación está institucionalizada en los Estados Unidos de Norteamérica, donde se cuenta con centros que atienden conflictos sobre vecindad, laborales y aún escolares. Por su parte Argentina cuenta con un *Programa Nacional de Mediación*, mediante el que se auspicia un sistema tendiente a evitar la concreción

15 Vid. Wilde, Zulema; "Mediación y Conciliación", en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Vol. V., No. 1, julio de 1995, Buenos Aires, Argentina, pp. 1-7.

16 Cfr. Wilde, Z.: *Op. Cit.*, p. 9.

17 Vid. Henón Risso, Jorge.: "Teoría de la mediación", en *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, año XXXIV, No. 55, julio-diciembre de 1995, pp. 231 a 255.

de la controversia, para lo cual crea un cuerpo de mediadores para ejercer sus funciones ante el propio Poder Judicial de la Nación y les otorga capacitación para su especialización en mediaciones sobre materias como la familiar y patrimonial.¹⁸

4. LOS MECANISMOS NO JURISDICCIONALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL

Ahora bien, cabría analizar las posibilidades y el potencial del arbitraje, la conciliación y la mediación a la luz de nuestro marco legal, observando experiencias de diversos países, entre otros Brasil, Perú, Argentina y Colombia que de conformidad a sus propias circunstancias han adoptado algunos de estos mecanismos, que sin embargo presentan marcos legales similares al nuestro, heredados de la tradición románica.

Brasil por ejemplo, durante los años ochenta, instituye el *Reglamento del Consejo de Conciliación y Arbitraje del Foro Regional de Sarandi* correspondiente a la comarca de Porto Alegre, para que de manera experimental se adoptaran mecanismos no jurisdiccionales, cuya valuación ha sido estimada por diversos estudiosos, como bastante aceptable. En el Perú, actualmente los mecanismos orientan su desarrollo como sistemas informales de acceso a justicia, buscando principalmente una alternativa para los pobladores de la sierra y la selva, así como una posibilidad de resolución previa a la justicia de paz y una vía para los conflictos que se producen entre asociaciones de pequeños productores o industriales.

En tanto, en Argentina, se ha buscado fortalecer la mediación en todos los campos posibles como medida descongestiva judicial, a partir de un Programa Nacional en la materia; y en el caso de Colombia, la mediación ha sido orientada como mecanismo de prejudicialidad,

18 Dentro del Programa establecido en Argentina, se consideró la creación de una escuela de mediadores, cuyo objetivo es la capacitación y el entrenamiento de éstos, teniendo en cuenta particularidades propias de la mediación civil y familiar. Se incluyeron dos niveles de capacitación: uno general dirigido a cualquier profesional y otro especializado para abogados que actuarán conectados con el Poder Judicial de la Nación. La idea de dicha escuela fue que se brindara una educación continua en la materia y contar con la posibilidad de celebrar convenios con organismos públicos y privados, a efecto de difundir la técnica de la mediación para la resolución de conflictos y la implementación de programas de mediación en la órbita de competencia de diversas instituciones. Vid. Gozaini, O. "Instituciones no jurisdiccionales..." *Op. Cit.*, p. 968; nota sobre el Programa de Mediación en Argentina.

donde los compromisos suscritos durante la misma, obligan a las partes como efectos vinculantes a la decisión que se alcance.

Por otra parte, no obstante la diferencia de condiciones sociales, económicas y de origen de los sistemas jurídicos, caben algunos comentarios relacionados con las posiciones que en el debate jurídico se han producido en torno a los mecanismos no jurisdiccionales de resolución de conflictos en el ámbito internacional. En el sistema del *common law*, Inglaterra por ejemplo, pudo suplir las necesidades prácticas de la vida sin abandonar su tradición conservadora, pues mantuvo el aparato de las cortes, pero al propio tiempo popularizó la creación empírica y consuetudinaria de medios racionales y expeditos de solución a las controversias.¹⁹

También con importantes resultados, Estados Unidos generó un mecanismo prejudicial en el Estado de Detroit en 1929, donde por medio de encuentros previos al proceso, jueces, partes y abogados se reunían para encontrar solución a las controversias con el propósito de ahorrar tiempo y dinero justamente en etapa de crisis. En 1934 estableció en el Estado de Nueva York, el Tribunal de Hombre Común con jurisdicción sobre las causas hasta mil dólares, y en años más recientes, ha instaurado diversos centros especializados de mediación para la atención de los conflictos de intereses.

5. POSIBILIDADES DE ALCANCE DE LOS MECANISMOS EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO

En nuestro sistema, los órganos de impartición de justicia, cuentan para su actuación con una obligación muy importante de dinámica y eficacia, a partir de lo establecido por el segundo párrafo del Artículo 17 de la Carta Magna, en el que se otorgan al gobernado entre otras seguridades jurídicas, las que precisan que la administración de justicia deberá realizarse por tribunales que deben impartirla de manera pronta, expedita e imparcial, conforme a los plazos y términos que establezcan las leyes.

19 Vid. Armienta Calderón, G., *Op.cit.*, p. 750.

La reciente reforma al Poder Judicial de la Federación, en 1995, que reforzó las funciones jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la hizo un auténtico Tribunal Constitucional, y que creó el Consejo de la Judicatura Federal como órgano de administración y gobierno de tribunales y juzgados, representa en su organización y distribución interna de competencias, uno de los pasos más importantes en el ámbito de dicho Poder desde su surgimiento en el año de 1824. La reforma judicial, como elemento nodal de la propia reforma del Estado, se propone fortalecer la separación de poderes, requisito indispensable para la existencia de la primacía de la ley en el ejercicio de gobierno, es decir, para la consolidación de un Estado de Derecho en sentido profundo.

En el marco de la reforma en marcha se establecen las bases para la renovación de la *praxis* judicial en el país. En este sentido, los asuntos en resolución y el propio número de los que hoy están en proceso en los órganos de impartición de justicia, son un hecho infranqueable que plantea la necesidad de buscar alternativas para dar cabal cumplimiento al postulado constitucional de impartir justicia pronta y expedita.

Debe considerarse que no podrían ser sometidos a la tramitación de este tipo de mecanismos, asuntos en los que estuvieran involucradas disposiciones jurídicas cuya violación afectara intereses sociales, como es el caso de la mayoría de los asuntos penales; que afectaran intereses públicos, individuales o sociales, o que se contrapusieran a principios de justicia y equidad.²⁰

Por este motivo se estima que, en primer lugar, estos mecanismos pudieran atender algunos conflictos derivados de relaciones jurídicas entre particulares. Esto es medularmente, los derivados del incumplimiento de convenios o contratos; los de derecho familiar o inquilinario y los derivados de relaciones mercantiles, como lo hace actualmente la Procuraduría Federal del Consumidor.

En estas materias se podrían reforzar los mecanismos ya existentes o establecer nuevos aprovechando experiencias, en donde las partes podrían dirimir sus controversias, siempre y cuando no se involucraran

20 Fernández Entralgo, Jesús; "Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado", en *Revista Justicia* 92, No. 1, Barcelona, España, 1992, pp. 56 a 58.

o lesionaran derechos de terceros, o de ser el caso, profundizar en la forma de participación de ellos en la operación de los mecanismos.

En el ámbito del derecho del trabajo, las disposiciones de la materia ya recogen la "conciliación y el arbitraje". Parece, sin embargo, poco eficaz dejar al simple acuerdo de las partes la resolución de los conflictos individuales, porque como han hecho notar connotados autores del derecho del trabajo, existe una evidente desproporción en la fuerza económica y posibilidades de defensa jurídica del patrón frente al trabajador. Adicionalmente, como las disposiciones laborales son en esencia irrenunciables, habría que analizar detenidamente este principio para facilitar que, dentro de la resolución de conflictos, el trabajador pudiera desistir legalmente, de algunos de sus derechos, aspecto que en la práctica en algunos casos efectivamente ocurre, para evitar un litigio, mismo que, por otra parte, el trabajador muchas veces abandona por el tiempo que tarda en obtener un laudo y lograr su ejecución.

Existen otras ramas del Derecho que hacen prácticamente imposible el establecimiento de este tipo mecanismos, como son el derecho administrativo y el derecho constitucional, principalmente este último, por la trascendencia judicial del juicio de garantías y de control de la legalidad de los actos de las autoridades.²¹

6. CONCLUSIONES

A partir de lo consignado por el Artículo 17 constitucional, es importante analizar diversas formas y mecanismos descongestivos por vías prejudiciales, equivalentes o auxiliares de la actividad pública de impartición de justicia que permitan la mayor atención y calidad en los trámites a los asuntos judiciales que lo requieren, sin afectar disposiciones jurídicas fundamentales ni la eficacia en la resolución de los conflictos.

21 Por la importancia que en nuestra Ley Suprema se otorga a la observancia por las autoridades de las garantías del gobernado y actualmente, de conformidad con la reforma de 1995, también a la atención de las controversias constitucionales entre los diferentes poderes y los niveles de autoridades; los artículos relativos del 103 al 107 de la Constitución, constituyen un soporte fundamental del sistema de justicia vigente, que por su propia naturaleza no pueden quedar sujetos a mecanismos alternos.

I. Los mecanismos de carácter no jurisdiccional para la resolución de conflictos, no representan una sustitución de los procedimientos judiciales, sino alternativas viables principalmente prejudiciales que a la vez permiten dar conclusión a los conflictos con fuerza ejecutiva cuando participa un tercero como autoridad en la materia, bien para la validación del acuerdo o como árbitro.

Los mecanismos comentados pueden constituir un medio adecuado para reducir tiempos y gastos que suponen los litigios formales, tanto para las partes como para la economía del Estado "al incidir en el volumen de casos que atienden los tribunales, sobre aquellos asuntos sometidos a su jurisdicción. Es de considerar que en principio, la mayoría de la población puede no tener confianza en estos mecanismos hasta alcanzarse los primeros resultados, por lo que por experiencia de algunos países, su instrumentación se realiza regional y paulatinamente. Para que lo anterior pudiera cumplirse, se considera que se debe tener presente lo siguiente:

- a) Que las materias que se atiendan por estos mecanismos, coincidan con aquellas que se someten frecuentemente a la jurisdicción de los tribunales, a efecto de que se logre un importante impacto en la disminución de la atención del número de asuntos por parte de dichos órganos jurisdiccionales.
- b) Que se pueda garantizar, en la medida de lo posible, la agilidad y eficiencia de estos mecanismos, a efecto de lograr un adecuado índice de asuntos resueltos por ellos, toda vez que de no lograrse esto, se estaría en el supuesto contrario, incrementando el tiempo y el costo de la atención judicial de los asuntos, al agregar dichos mecanismos como una instancia más del proceso judicial.

II. Para que se incida sustancialmente en la disminución de asuntos analizados por los órganos jurisdiccionales a través de estos mecanismos, podría establecerse la obligatoriedad de las partes para someterse a ellos. No obstante, esta postura implica una problemática jurídica profunda, toda vez que, constitucionalmente, el derecho de los ciudadanos radica en acudir a las instancias judiciales correspondientes para exigir que se imparta justicia, y de obligarlos a participar en una instancia distinta a la de los juzgados podría violar sus derechos constitucionales, si no se hacen modificaciones legales adecuadas.

En este mismo sentido, pero en procedimientos voluntarios, se considera que el dejar al arbitrio de partes la decisión de participar en estos mecanismos, pudiera garantizar un alto índice de resolución de los asuntos, toda vez que el hecho de que de común acuerdo se sujeten a estos procedimientos, evidencia su deseo de resolver la controversia.

III. Las materias jurídicas y el tipo de asuntos en los que se proyecten estos mecanismos, pueden ser aquellos en los que no se encuentren involucrados o se puedan lesionar, intereses o principios de la soberanía del Estado, de la autoridad gubernamental, de la sociedad o de terceros, pues no se puede dejar a la decisión de los particulares estos asuntos.

Por este motivo se considera que, en principio, sólo pudieran ser atendidos por estos mecanismos, asuntos cuyas partes y contenido sean particulares.

IV. Para determinar cuál de estos mecanismos podría ser el más idóneo, es necesario tener presente que en nuestro país existen materias en las que se instrumentan la conciliación y el arbitraje, por lo que se deben analizar las formas en que éstos han funcionado, así como sus resultados.

Uno de los mecanismos que puede ser explorado por su novedad respecto de sistemas como el nuestro, sería la mediación. Mecanismo sumamente flexible que se instala antes del juicio y fuera del mismo cuya técnica trata de llevar a las partes hacia puntos de coincidencia. A diferencia de la conciliación únicamente busca una respuesta, una alternativa flexible encaminada a resolver el conflicto, donde a ninguna de las partes se les pide que demuestre que tienen la razón. Ofrece la alternativa de mediadores institucionalizados o autorizar para dicha función a particulares que cumplan determinados requisitos.

La intención de este trabajo, es dar cabal expresión al incólume postulado contenido en nuestro artículo 17 Constitucional, bajo la ineluctable premisa: ***impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial.***

ANEXOS

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS

EJEMPLOS DEL ALCANCE, NATURALEZA JURIDICA Y EFICACIA

PAIS Y TRADICION JURIDICA	MATERIAS EN QUE PUEDEN APLICARSE	CARACTERISTICAS ESPECIFICAS	OBSERVACIONES SOBRE SU EFICACIA
<p>EEUU COMMON LAW</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mediación (bargaining, pretrial, conference, etc.) • Arbitraje • Juicios privados 	<ul style="list-style-type: none"> • Penal <Mediación> (En delitos menores cuyas sanciones no rebasen 5 años. Opera principalmente acordando retirar cargos, evitar al imputado ocurrir ante jurado y, por otra parte, reparar daños) • Civil y Mercantil <Mediación, Arbitraje y Juicios Privados> (Operan en asuntos sobre propiedad, comercio, transporte, afectaciones del honor, prácticas profesionales, custodias, pensiones, etc. En el ámbito comercial principalmente se recurre al arbitraje) 	<ul style="list-style-type: none"> • El bargaining, el pretrial y la conference son instancias procesales previas al juicio, pero a cargo de una corte • La mediación independientemente de utilizarse para resolución de conflictos entre particulares en general, se utiliza para resolver aspectos escolares • El arbitraje, los juicios privados, etc., empiezan a ser alternativas comunitarias —sobre todo para gente de escasos recursos—, para resolución de diferendos civiles. 	<p>El 90% de casos de bargaining, se resuelven en la instancia previa, sólo el 10% pasa a los tribunales</p>
<p>NORUEGA COMMON LAW</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mediación 	<ul style="list-style-type: none"> • Penal <Mediación> (En los delitos culposos y sobre todo en diversos casos relacionados con los menores infractores) • Civil <Mediación> (Principalmente casos de carácter comunitario) 	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un Conflict Resolution Board, dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales, con equivalentes locales en cada condado. 	<p>Resolución de casos de un 40 a un 70%.</p>
<p>ITALIA ROMANISTA</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conciliación 	<ul style="list-style-type: none"> • Laboral <Conciliación> (Previa y paralela al procedimiento relativo) • Civil <Conciliación> (En asuntos derivados de las relaciones familiares, principalmente conflictos conyugales) 	<p>La conciliación en el ámbito penal implica una vez lograda, el no ejercicio de la acción penal y la posibilidad de que en casos de menores, no se internen en un centro para su tratamiento especializado.</p>	<p>Opiniones diferentes respecto a su eficacia como mecanismo prejudicial civil.</p>

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS

EJEMPLOS DEL ALCANCE, NATURALEZA JURIDICA Y EFICACIA

PAIS Y TRADICION JURIDICA	MATERIAS EN QUE PUEDEN APLICARSE	CARACTERISTICAS ESPECIFICAS	OBSERVACIONES SOBRE SU EFICACIA
<p>MEXICO ROMANISTA</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arbitraje 	<ul style="list-style-type: none"> • Laboral <Conciliación y Arbitraje> (La conciliación funciona como un mecanismo previo al procedimiento de arbitraje. Son instancias determinadas por ley) • Administrativa <Conciliación y Arbitraje> (En quejas sobre servicios médicos de consumidores, sobre medio ambiente, servicios públicos en algunos de los casos el arbitraje es potestativo para las partes y el laudo requiere homologación para ser ejecutable) • Civil <Conciliación> (Principalmente como mecanismo en asuntos familiares y de intereses económicos no mercantiles) 	<p>En materia laboral, la conciliación y el arbitraje se desarrollan como procedimiento jurisdiccional equivalente de primera instancia judicial, pero ante una junta tripartita independiente del Poder Judicial.</p> <p>En materia administrativa los procedimientos se siguen ante instancias gubernamentales que actúan como procuradurías o como comisiones.</p> <p>En el ámbito civil se produce de facto una mediación por el Juez, previa al divorcio voluntario cuando no hay hijos, y una conciliación prejudicial en los demás casos. En el ámbito comercial, el arbitraje deriva generalmente de cláusula contractual.</p>	<p>En materia de casos individuales de trabajo, la conciliación se estima en un 30% en tanto que en asuntos de carácter colectivo en más del 70%.</p> <p>En otras materias su resultado se estima ampliamente aceptable, particularmente en el ámbito de conflictos derivados de servicios médicos y en menor grado, también en promociones de consumidores.</p>
<p>PERU ROMANISTA</p> <ul style="list-style-type: none"> • A. Arbitraje • B. Conciliación • C. Mediación 	<ul style="list-style-type: none"> • Civil <Mediación y Conciliación> (Linderos, notificación, mal trato familiar, incumplimiento de pagos, créditos) • Laboral <Conciliación y Arbitraje> (La conciliación se produce como mecanismo prejudicial y el arbitraje como judicial) • Penal <Mediación y Conciliación> (Tratándose de represión a delincuentes la mediación y la conciliación se desarrollan como defensa especializada) 	<ul style="list-style-type: none"> • Arbitraje normado por una Ley General de Arbitraje que coloca a esa función a cargo del Poder Judicial • Conciliación y mediación concebidos como mecanismos informales a cargo de instancias comunitarias para tratar asuntos civiles y penales 	<p>En Perú, la conciliación y la mediación es aceptada ampliamente como un mecanismo de acceso a la justicia por integrantes de comunidades alejadas de áreas urbanas.</p>

RHLP/compilación

BIBLIOGRAFIA

- Armienta Calderón, Gonzalo. "La oralidad como expresión simplificadora del proceso", en *Seminario de Justicia y Sociedad, Simplificación Procesal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- Alvarado Velloso, Adolfo. "La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, número 3, Montevideo, Uruguay, 1986.
- Brita Nergard, Trude. "Solving Conflicts Outsiders The Court System", en *The British Journal of Criminology*. Vol. 33 No. 1, Winter, 1993. U.K.
- Borges, Marcos Alfonso. "La justicia de pequeñas causas en el Brasil", en *Seminario de Justicia y Sociedad, Simplificación Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- Cantuarias S., Fernand. "Los Arbitros en la Ley General de Arbitraje: Algunas Reflexiones", en *Revista del Foro*. Año LXXXI, No. 2, Julio-Diciembre de 1993. Lima, Perú.
- Carrillo, Fernando. "El BID y la reforma de los sistemas de justicia", en *La Economía Política de la Reforma Judicial*, E. Jarquín y F. Carrillo Editores, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997.
- Chacón Corado, Mauro Roderico. "Instituciones no jurisdiccionales. Conciliación, Arbitraje y Ombudsman", en *Seminario de Justicia y Sociedad, Simplificación Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- Fernández Entralgo, Jesús. "Justicia a Cien por Hora. El Principio del Consenso en el Procedimiento Abreviado" en *Justicia* 92, No. 1, 1992. Barcelona, España.
- Daruti, Giulio. "Brevi Note in Tema di Tentativo di Conciliazione del Nuovo Codice di Procedura Penale", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Vol. 33, No. 1, 1993, Italia.

- Grillo, Trina. "The Midiation Alternative: Process Dangers for Women", en *The Yale Law Journal*. Vol. 100, number 6, abril 1991, U.S.A.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo. "Instituciones no jurisdiccionales para la resolución de conflictos", en *Seminario de Justicia y Sociedad, Simplificación Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- Henón Risso, Jorge. "Teoría de la Mediación", en *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*. Año XXXIV, No. 55, Argentina.
- Obarrio, Franklin M. "Algunos Aspectos Institucionales de la Mediación", en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*. Vol. 55, No. 1, julio de 1995, Buenos Aires, Argentina.
- Ojeda Paullada, Pedro. "Vías efectivas de acceso a la justicia: mediación, conciliación y arbitraje", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Número 2, junio de 1998, Poder Judicial de la Federación, México 1998.
- Rivadeneyra Sánchez, Juan. "Los Sistemas Informales de Administración de Justicia en el Perú", en *Revista Vasca del Derecho Procesal y Arbitraje*. T. III, Cuaderno 3, septiembre 1991, España.
- Rosenberg, Joshua D. "In Defense of Mediation", en *Arizona Law Review*. Vol. 33, No. 3, 1991, U.S.A.
- Spain, Larry R. "Alternative Dispute Resolution for the Poor: is it an Alternative?", en *North Dakota Law Review*. Vol. 70, No. 2, 1994, U.S.A.
- Wilde, Zulema. "Mediación y Conciliación", en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*. Vol. 55, No. 1, julio de 1995, Argentina.