

Mecanismos alternativos de solución al conflicto y medios alternativos de solución al conflicto¹

Alternative conflict resolution mechanisms and alternative means of conflict
resolution

Sandra Irina Villa Villa²

Manuel Alejandro Mares Agüero³

Resumen:

¿Los mecanismos Alternativos de Solución al Conflicto y Medios Alternativos de Solución al Conflicto, son lo mismo? En muchos de los libros especializados en los medios de solución a conflictos, se ha mencionado esta diferenciación, pero no de manera plena y aplicándolo a toda su teoría, lo cual se puede prestar a confusión para las personas que se van adentrando en el tema, pero ya en el estudio y el análisis se sacan estas pequeñas observaciones para mejor entender y poder hacer un plano mental de lo que se está estudiando, ya que en mencionadas ocasiones se habla indistintamente de la mediación y de la autocomposición como símiles inmersos en los medios alternos de solución a conflictos; cuando son de distinta categorización. Como objetivo del presente artículo se interpretará a algunos autores respecto de que concepción tienen sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias y los Mecanismos Alternativos de solución a controversias. Este artículo se justifica en la medida de que los mecanismos de solución a conflictos los cuales son definidos como “aquellos mecanismos encaminados a solucionar los conflictos entre las partes, de forma directa o a través del nombramiento de un tercero” (Cuadra Ramírez, s.f.) La metodología utilizada en el presente artículo se inscribe en el ámbito del Paradigma Histórico-Hermenéutico, con un enfoque cualitativo, el método de estudio es el inductivo: el tipo de investigación definido es de naturaleza descriptivo y para el análisis de los textos se utilizó el análisis documental.

Palabras clave:

Mecanismos Alternativos - Medios Alternativos - Solución al Conflicto

¹El presente artículo de reflexión corresponde al Convenio Interinstitucional del colegio de Morelos de la Ciudad de Cuernavaca (Estado de Morelos – México) con la Red Jurídica y Sociojurídica de Colombia, dentro del programa de Estancias investigativas – virtuales, período 2021-1-2,

² Magister en Psicología y consejería familiar y en Educación con énfasis en Gestión educativa. Directora del Centro de investigaciones y Socio jurídicas, Universidad Libre Seccional Barranquilla. Orcid: 0000-0002-6500-7946.: sandra.villa@unilibre.edu.co

³ Doctor, Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Correo electrónico mares.manuel5@gmail.com

Abstract:

Are Alternative Conflict Resolution Mechanisms and Alternative Conflict Resolution Means the same? In many of the books specialized in the means of conflict resolution, this differentiation has been mentioned, but not fully and applying it to all his theory, which can lead to confusion for people who are getting into the subject, but already in the study and analysis these small observations are taken to better understand and be able to make a mental plan of what is being studied, since on mentioned occasions mediation and self-composition are spoken of indistinctly as similes immersed in the media alternative solutions to conflicts; when they are of different categorization. As an objective of this article, some authors will be interpreted regarding their conception of Alternative Dispute Resolution Means and Alternative Dispute Resolution Mechanisms. This article is justified to the extent that conflict resolution mechanisms, which are defined as "those mechanisms aimed at resolving conflicts between the parties, directly or through the appointment of a third party" (Cuadra Ramírez, sf) The methodology used in this article falls within the scope of the Historical-Hermeneutical Paradigm, with a qualitative approach: the study method is inductive: the type of research defined is descriptive in nature: analysis of the texts was used documentary film.

Keywords:

Alternative Mechanisms - Alternative Means - Conflict Resolution

Introducción

¿Los mecanismos Alternativos de Solución al Conflicto y Medios Alternativos de Solución al Conflicto, son lo mismo? Algunos autores que han escrito sobre medios alternativos de solución de conflictos, han realizado esta diferenciación, pero no de manera plena y aplicándolo a toda su teoría, lo cual se puede prestar a confusión para las personas que se van adentrando en el tema, sin embargo, luego de analizar y profundizar en el estudio, se logra hacer anotaciones encaminadas a entender de mejor manera la temática estudiada, buscando establecer con claridad que aun cuando se haga alusión a la mediación y a la autocomposición como medios alternos de solución de conflictos similares, estos corresponden a categorías diferentes.

Se observa, por ejemplo, como en México se imparte desde los salones de clases, los conceptos de arbitraje, negociación y conciliación, centrándose en cómo funcionan estos mecanismos, sin hacer claridad y énfasis en las diferencias que

existen entre uno y otro mecanismo, cosa que es fundamental para evitar confusiones a la hora de realizar la categorización de los mecanismos alternos de solución de conflictos.

Los MASC, también conocidos como Mecanismos Alternativos de Solución a Conflictos o Medios Alternativos de Solución a Conflictos son las figuras que estudiaremos, pero ¿Por qué hablamos de figuras cuando parece que estamos hablando del mismo termino u objeto?

En la doctrina de la justicia alternativa podemos ver que algunos autores se refieren indistintamente a Mecanismos y a Medios, y resulta algunas veces confuso poder categorizar los mismos, porque hablan de mecanismos autocompositivos y del mecanismo propiamente dicho como lo es la autocomposición. En el término controversia o conflicto observamos que no hay tanto grado de confusión, ya que el conflicto es propiamente dicho en general y la controversia es el término que utilizamos generalmente en lo jurisdiccional.

Como objetivo del presente artículo se interpretará a algunos autores respecto de que concepción tienen sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias y los Mecanismos Alternativos de solución a controversias.

Este artículo se justifica al lograr esclarecer los mecanismos existentes antes de tocar el aparato judicial, con la finalidad de que las personas trabadas en la controversia, logren llegar por lo general a un mutuo acuerdo; hoy en día los (M.A.S.C) , tienen muchas acepciones semánticas un ejemplo de ello es el autor (Cuadra Ramírez, s.f.) en su artículo científico titulado Medios Alternativos de Resolución de Conflictos como Solución Complementaria de Administración De Justicia, manifestando lo siguiente: “estos son aquellos mecanismos encaminados a solucionar los conflictos entre las partes, de forma directa o a través del nombramiento de un tercero, que puede ser un mediador, conciliador o árbitro que coadyuve en la solución alterna de conflictos”

De manera análoga (Vado Grajales, s.f., pág. 377) afirma que: “los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas

puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional” enmarcando a los medios y los mecanismos como algo parecido.

No obstante, la metodología utilizada en el presente artículo se inscribe en el ámbito del Paradigma Histórico-Hermenéutico, con un enfoque cualitativo, dándole aplicabilidad el método de estudio inductivo y el tipo de investigación definido es de naturaleza descriptivo, en cuanto al análisis de los textos se utilizó el análisis documental.

Para finalizar se concreta que en pleno siglo XXI existe una diferenciación frente a medios y mecanismos alternativos de solución de conflictos, el estudio del derecho comparado que en este caso compete al país de México y Colombia genera desde una mirada holística la transformación teórica y conceptual, que se viene percibiendo desde tiempos remotos.

Los mismos vacíos, cuestionamientos y problemas que suceden en México son planteados en Colombia, la temática objeto de estudio solo busca un fin, que en este caso es el fin basado en intereses, en donde las partes que interceden como terceros tienen la facultad de guiarse de los medios alternativos de solución de conflictos y hacer sus veces de mediadores frente a las negociaciones.

METODOLOGÍA

Este estudio se inscribe en el ámbito del Paradigma Histórico-Hermenéutico, con un enfoque cualitativo, el cual es mostrado por Martínez Miguelez (2006), al manifestar que: “es el proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica, con la ayuda de signos sensibles que son su manifestación”. (p. 50-51). Es decir, la hermenéutica tendría como misión descubrir los significados de las cosas, interpretar lo mejor posible las palabras, los escritos, los textos, los gestos y, en general, el comportamiento humano, así como cualquier acto u obra suya, pero conservando su singularidad y las connotaciones que tiene en el contexto en el cual se desarrolla el estudio. El método de estudio es el inductivo. Que de acuerdo con Bernal (2010) “se utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que

parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación sea de carácter general”. (p.59). El tipo de investigación definido es de naturaleza descriptivo, “se muestran, narran, reseñan o identifican hechos, situaciones, rasgos, características de un objeto de estudio (Bernal 2010, P.113). De igual manera como técnicas de recolección de información se realiza el análisis de artículos, libros e investigaciones científicas de Scielo, Dialnet, e-libro etc.

Resultados y discusión

Márquez y De Villa refieren que “Los medios alternos de solución de conflictos...son procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de interés, dentro los *MARC* se encuentra la mediación, la conciliación y el arbitraje” (Marquez Algara & De Villa Cortés , 2013, pág. 1587) y dentro de esta definición podemos observar que se utilizan indistintamente los mecanismos y los medios.

La ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal denomina la Justicia Alternativa como: “los procedimientos distintos a los jurisdiccionales para la solución de controversias para los particulares” (Ley de Justicia alternativa del Distrito Federal , 2015), por su parte la ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco define a los medios alternos de solución de conflictos como “el trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales salvo para su cumplimiento forzoso ” (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2006) enmarcando todo en procedimientos, luego entonces se refiere a mecanismos, lo cual es de entenderse porque son los que se ejecutan para la solución de controversias.

Lo anterior deja ver, que los mecanismos alternos de solución de conflictos no son otra cosa que los métodos que se implementan a la hora de dar solución a los conflictos, es lo que usualmente se conoce como técnica, y son estas técnicas las que difieren entre si dependiendo de la modalidad que se utilice, es por ello que

existe un marco donde se encierran las diferentes modalidades de solución a los conflictos.

Ahora bien, a continuación, iremos mencionando los Medios de Solución a Controversias y los Mecanismos que se encuentran en cada Medio.

1. Autotutela o Autodefensa

Lezcano la concibe como “poder o fuerza” y frente a la autocomposición dice:

“Mediante esta manera de solucionar el conflicto, aquel que se cree más fuerte, impone la solución a su manera, sin importar para nada la voluntad, el interés, o los derechos de la contraparte; como consecuencia de lo anterior el nivel de satisfacción de una de las partes del conflicto es muy poco, por no decir que ninguno. Sin embargo, a la postre, debido al deterioro que se ocasiona en las relaciones sociales, quedaran dos vencidos, pues aquel que en apariencia ganó generó disociación, discordia, desconfianza y lo más importante, la ruptura del tejido social (Lezcano Miranda, 2016, pág. 42)

En la autotutela, cuando se recurre a la denominada fuerza, trae como consecuencia una imposición, que trae consigo una disociación, dado que al imponerse la voluntad sin más argumentos que la fuerza, prevalecen medios injustos que sin lugar a dudas trasgrede la paz social, y se desborda el desorden, el caos donde prima la ley del más fuerte, es decir, se rompe el tejido social, tal situación trae consigo atraso para los pueblos.

Por su parte Alcalá empieza a hablar de autodefensa, desde su raíz etimológica, así: “El vocablo, formado por yuxtaposición del prefijo auto y el sustantivo defensa, equivale a defensa propia o por sí mismo” (Alcala Zamora y Castillo, 1991, pág. 47) y también refiere que “se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto y aún a veces los dos, como en el duelo y en la guerra, resuelven o intentan resolver con el otro mediante su acción directa en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso” (Alcala Zamora y Castillo, 1991, pág. 47)

La concepción anterior nos enmarca estrictamente a lo que permite la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 10 expresa: “Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.(Reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019)” ; por otra parte la legítima defensa viene prevista en el código penal, siendo esta una excluyente de delito, sin embargo, para que se configure la legítima defensa, la actuación debe cumplir con unos preceptos para que pueda ser considerada como tal, de no ser así se estaría violentando la constitución política mejicana, que en su artículo 17 dice: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020)

La autotutela, considerada en sí misma como una solución de conflictos muy primitiva, es propia de organizaciones estatales muy débiles, de tal forma que los individuos se tomaban la justicia por mano propia. En la actualidad, a nivel internacional, y debido a la falta de un estado mundial o supranacional, desafortunadamente se opta por este, todavía se recurre a este indebido medio de solución de conflictos entre los Estados.

La autotutela, como figura de defensa, es relegada en el momento en que los pueblos se constituyen como Estados de derecho, en ese orden se debe confiar la función de impartir justicia única y exclusivamente al Estado, sin embargo, considerando que este mecanismo está en la ley, es por ello que se tiene como un mecanismo de solución de conflictos.

2. Autocomposición

La Autocomposición es de acuerdo a Niceto Alcalá una forma de resolución de controversias en la que intervienen varias figuras, por lo tanto, se torna más compleja. “El termino autocomposición se debe a Carnelutti, de quien

proviene así mismo el epígrafe, equivalentes jurisdiccionales, dentro del cual incluye las tres especies (renuncia, allanamiento y transacción)...” (Alcalá Zamora y Castillo, 1991, pág. 71) , se observa entonces, como surgen nuevas figuras, las que serán tratadas de manera excluyente, tal y como lo maneja Alcalá, dado que este no lo equipara con el proceso judicial, aun cuando el objetivo final sea el mismo, incluso afirma, que en algunos casos se alcancen similares resultados activando la autodefensa (Alcalá Zamora y Castillo, 1991, pág. 75) .

Por otra parte, parafraseando a Lezcano, cuando asevera que la autocomposición es un mecanismo que las partes involucradas en un conflicto utilizan para resolver directamente sus diferencias, buscando una solución que se base en la equidad y donde se tengan en cuenta los intereses de cada individuo, es decir, no solo es tener en cuenta la norma que se deba aplicar a cada caso en particular, sino tener presente las expectativas de cada quien, que al final el acuerdo al que lleguen logre satisfacer realmente los deseos del otro, claro está que para esto se ha de tener en cuenta el derecho consuetudinario que se aplique en la región, el contexto sociocultural de los involucrados etc. La autocomposición siempre estará regida por la autonomía o autodeterminación de las partes, y bien puede ser guiada por los interesados o por un tercero neutral que ayude en la búsqueda de la solución al conflicto (Lezcano Miranda, 2016, pág. 57)

De lo anterior, se destaca que este mecanismo se lleva a cabo teniendo en cuenta la obligatoriedad de la norma y los requerimientos de las partes, de esa forma se llega a un arreglo equilibrado, que no desconoce la normatividad vigente.

“Las especies de la autocomposición son el desistimiento, perdón del ofendido, el allanamiento y la transacción. Las tres primeras tienen carácter unilateral y la última bilateral” (Ovalle Favela, 2016, pág. 15), no obstante en este sentido resultan más armónicas las denominadas especies propuestas por Gómez Lara quien retoma Carnelutti y expresa: “la autocomposición es un género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies, dos unilaterales o derivadas de un acto simple, y una bilateral derivada de un acto complejo, de modo que tenemos,

a) la renuncia (desistimiento); b) el reconocimiento(allanamiento), y c) la transacción” (Gómez Lara, 2004, pág. 19), las cuales se analizan a continuación.

2.1. Desistimiento o Renuncia

El Desistimiento se traduce en una simple y llana renuncia procesal que bien puede ser de derechos o de pretensiones; se reconocen tres tipos de desistimiento, así:

- desistimiento de la demanda
- desistimiento de la instancia
- desistimiento de la acción

Por lo anterior desde el punto de vista procedimental, se infiere que de las tres figuras de desistimiento “...resulta que la única que puede considerarse autocompositiva es la última, o sea, el desistimiento llamado de acción, porque como en rigor significa una renuncia de la pretensión, o del derecho, de esta suerte, se soluciona el litigio al no haber pretensión...” (Gómez Lara, 2004, pág. 20) diferenciándola de los otros dos anteriores diciendo que “las otras dos formas de desistimiento no son en rigor autocompositivas, porque tratándose del desistimiento de la demanda, cuando el demandado no ha sido llamado a juicio, resulta que el actor está en plena libertad para volver a interponer en un ulterior proceso la demanda que ha retirado” (Gómez Lara, 2004, pág. 20) en cuanto al desistimiento de la instancia, continua diciendo Lara que “no será precisamente unilateral, puesto que requiere del consentimiento de la contraparte para operar y para ser efectivo” (Gómez Lara, 2004, pág. 20)

De igual forma, Ovalle Favela dice que el desistimiento de la acción se da “...aun sin consentirlo el demandado, por ello este tipo de desistimiento conforma una solución definitiva al litigio, ya que la parte actora no podrá ejercitar de nuevo la acción desistida” (Ovalle Favela, 2016, pág. 15) y el desistimiento de la demanda “... solo es una renuncia a los actos del proceso, por lo que deja a salvo la acción intentada” (Ovalle Favela, 2016, pág. 15)

Sintetizando, por una parte, se concluye que el desistimiento lo activa la parte que abre el litigio, en el momento en que pierde su interés en el conflicto, de esa manera acaba con la disputa de intereses; por otra parte, es posible decir que el desistimiento es dable en cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos,

2.2. Allanamiento o Reconocimiento

En la autocomposición el allanamiento es el resultado del mecanismo; “El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado o de quien resiste en el proceso a las pretensiones de quien acciona. Como se observa es una conducta del demandado o el resistente respecto a las pretensiones del actor en el proceso. En sentido etimológico allanar viene de ‘llano’, es decir, de plano y, por tanto, allanarse es ponerse plano, no oponer resistencia, someterse a las peticiones del contrario. (Gómez Lara, 2004, pág. 21)

Si bien, se sigue enmarcando dentro del procedimiento jurisdiccional, esto se puede aplicar fuera del mismo, ya que las aportaciones y la manera de explicar de este autor son muy ilustrativas, solo hace falta ponerla fuera del procedimiento.

Ovalle refiere:

En el derecho procesal la palabra allanamiento designa la actitud autocompositiva, propia de la parte demandada, consistente en aceptar o someterse a la pretensión de la parte actora, de la parte atacante. Cuando el demandado se somete o allana a la pretensión de la otra parte, no opone ninguna resistencia frente aquella, por lo que no llega a manifestarse realmente el litigio. (Ovalle Favela, 2016, pág. 19)

2.3. Transacción

Este tipo de autocomposición goza de unas características propias que la hacen loable, si se tiene en cuenta que en ella se da una verdadera negociación, donde cada parte concede, pero también recibe algo y todo se da buscando el equilibrio, donde cada uno de los intervinientes salga consciente de que hubo beneficios inter-partes.

Se trae a colación lo dicho por Ovalle Favela dice que:

La transacción es un medio autocompositivo bilateral, porque a través de ella las dos partes solucionan el litigio renunciando parcialmente a su pretensión y a su resistencia. Desde un punto de vista de la justicia de la solución, la transacción debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte. (Ovalle Favela, 2016, pág. 19)

... “la transacción, al igual que el desistimiento y el allanamiento, es un acto de disposición de derechos o, al menos, de pretensiones litigiosas, por lo que solo puede caer sobre derechos renunciables” (Ovalle Favela, 2016, pág. 22)

Otra definición que resulta interesante la da Castrillón al decir: “la transacción es “donde las partes, haciéndose concesiones recíprocas, alcanzan una solución a sus diferencias, mediante la suscripción de un convenio” (Castrillón y Luna, 2015, pág. 95); Cipriano por su parte, sostiene que reforzando lo anterior encontramos lo dicho por Cipriano: “la figura característica de la autocomposición bilateral, es un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto, mediante el acuerdo encuentran la solución a la controversia o del litigio.” (Gómez Lara, 2004, pág. 22) A su vez Orozco Gadea sostiene que “es un acuerdo mediante el cual las partes solucionan un conflicto entre ellas mediante mutuas y recíprocas concesiones y renunciaciones” (Orozco Gadea, 2017, pág. 309)

De los anteriores postulados, se puede afirmar que la transacción es la acción por medio de la cual los sujetos denominados partes en un litigio, realizan aquiescencias con la finalidad de resolver la controversia que los enfrenta esto se logra a través del diálogo, y puede darse de manera directa o asistida. De igual forma es aplicable a cualquier mecanismo de solución de conflictos.

3. Heterocomposición

La Heterocomposición viene a ser un sinónimo de Proceso, en ella es obligatoria la intervención de un tercero imparcial, el cual este revestido de poder y autoridad emanadas del Estado, suficientes para imponer una decisión. Dependiendo si se

trata de un proceso judicial, una conciliación o de un arbitraje, el tercero imparcial será el Juez, el conciliador o el árbitro respectivamente.

Marines dice que “la solución del litigio viene dada por un tercero ajeno al problema, esto quiere decir que, no solo es requisito la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vincularía el litigio” (Suarez, 2015, pág. 23) , se observa claramente la intervención de un tercero, y nótese también la participación activa de este, proponiendo soluciones y resolviendo el litigio.

Tomando nuevamente como referencia a Cipriano Gómez, aporta una definición coincidente con la de Ovalle Favela, el primero dice: La Heterocomposición “es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial a conflicto” (Gómez Lara, 2004, pág. 34). Y el segundo se refiere a “la solución al conflicto es calificada de imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia” (Ovalle Favela, 2016, pág. 56)

Lezcano dice que:

“Consiste en la solución del conflicto a través de una decisión impuesta por un tercero, ajeno a la disputa, es decir, no es parte del mismo, la salida a la controversia se hace con fundamento a las normas establecidas y siguiendo el debido proceso. Este es un sistema lento, formalista, inflexible en la solución, sin participación directa de las partes involucradas en la diferencia; el resultado final será la de vencedores y vencidos, situación está que genera satisfacción al ganador, pero al perdedor le queda la sensación de injusticia, pues nadie se involucra en un proceso judicial sin el convencimiento de que le asiste la razón” (Lezcano Miranda, 2016, pág. 42)

De esta definición, se rescata el énfasis que hace su autor respecto de la decisión, la cual debe estar apegada a la norma que se aplique para tal caso, y siempre habrá una parte vencedora y una vencida.

La heterocomposición es depositaria de tres modalidades encaminadas a resolver conflictos, tales como la mediación, el arbitraje y el proceso.

3.1 Mediación

La mediación, se puede definir como: “un procedimiento centrado en la búsqueda de una solución; por su parte el artículo 6 de la Ley de mediación y conciliación del Estado de Aguas Calientes, el cual la define como “el procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador, cuya participación se concreta a facilitar la comunicación entre ellos.” (Congreso del Estado de Aguascalientes, 2013) A diferencia de las otras modalidades, tenemos que la mediación pareciera no encuadrar en la justicia heterocompositiva, sin embargo, si se cambia de paradigma, es posible una fusión entre la autocomposición y la heterocomposición.

Si bien la mediación es a voluntad de las partes, también es cierto que se hace necesaria la intervención de un tercero, además concurren al Estado quien es en últimas quien proporciona los medios para que se lleve a feliz término la actuación,

En su obra Mediación familiar. Teoría y práctica, Parkinson nos dice que:

La mediación es uno de los varios procesos que pretenden el arreglo de los conflictos, entre los cuales se incluye la negociación y el arbitraje. Estos procesos se agrupan bajo el amplio título colectivo de Resolución Alternativa de Disputas y su sigla, RAD (más conocida como ADR en inglés). Por alternativa en este contexto se entiende generalmente una alternativa a los procedimientos judiciales, pero sería más exacto hablar de resolución apropiada (en vez de denominada alternativa) de la disputa, porque a menudo las negociaciones se usan juntamente con los procedimientos judiciales y no como sustantivos de los mismos. (Parkinson, 2005, pág. 22)

Se aprecia como el contexto español se da principal relevancia al hecho de entender la mediación más allá de ser una “alternativa” a los procesos judiciales,

más bien lo entiende como una solución apropiada al conflicto, es decir, lo primordial es llegar a la solución más conveniente.

La ley de justicia alternativa del Distrito Federal señala que la mediación es “procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados. Buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador” (Asamblea Legislativa del Distrito Federal , 2015, 20 de agosto); en igual sentido la ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco en su artículo tercero, fracción XIII asevera que la mediación es “método alternativo para la solución de conflictos no adversarial , mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer decisiones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en el conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente (Asamblea Legislativa del Distrito Federal , 2015, 20 de agosto)”

La definición dada por Uribarri, define la mediación como “un procedimiento en el cual las partes contendientes son auxiliadas por un tercero neutral para intentar resolver su controversia” (Uribarri Carpintero, 2010, pág. 54) .

Existen muchas definiciones de Mediación, todas muy semejantes entre sí, puede resaltarse, sin embargo, el hecho cierto que en todas prevalece la voluntad de las partes.

...la palabra mediación deriva del latín *medius-medium*, que significa (el medio). Se ha definido como [un proceso de resolución cooperativa del conflicto] (Kruk 1997) en que dos o más partes en disputa reciben la ayuda de uno o más terceros imparciales (los mediadores) para comunicarse y encontrar por sí mismos un acuerdo mutuamente aceptable sobre los temas en disputa (Parkinson, 2005, pág. 76)

Consideramos que la mediación es un método autocompositivo de resolución de conflictos, dado que los interesados en dar por terminada la litis son las partes, “El hecho de que intervenga un tercero no hace que lo encuadremos en el marco

de la heterocomposición, puesto que el elemento clave para tal diferenciación es, a nuestro juicio, quien soluciona el litigio; siendo las partes las que adquieren el protagonismo y la exclusividad en la adopción de los acuerdos” (Pelayo Lavín, 2011, pág. 383).

Ahora bien, la mediación se da indefectiblemente si existe la voluntad de las partes, este hecho la haría autocompositiva, pero considerando que interviene un tercero ajeno a la controversia nombrado como mediador, tal cosa la ubica en el ámbito de la heterocomposición, aun cuando este no imponga la solución y sean las propias partes las que la construyan.

3.2. Conciliación

La conciliación es el mecanismo alternativo de solución de conflictos más utilizado, esto puede deberse a que puede darse intra o extra-proceso, la primera es en algunos casos requisito de procedibilidad que busca incentivar a las partes a que resuelvan sus diferencias sin necesidad de llegar a un proceso, de esta forma se ayuda a la descongestión judicial. Por otra parte, la Extraprocesal se da por el deseo de las partes por dirimir una controversia, caso en el cual acuden a un particular con calidades de conciliador, este queda facultado para proponer fórmulas de arreglo

Diferentes autores la han definido, tenemos a Castrillón que dice:

“la conciliación puede definirse como el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante una controversia, sosteniendo cada cual que le asiste el derecho derivado de ley o bien de la voluntad expresa en una determinada convención celebrada entre las propias partes, con el objeto de dar solución a dicha controversia, lo cual puede realizarse dentro o fuera del juicio.” (Castrillón y Luna, 2015, pág. 56)

Podemos observar que probablemente le faltó agregar que esta conversación es llevada por un tercero que puede proponer solución al conflicto.

Cipriano Gómez Lara por su parte la entiende como una “amigable composición” (Gómez Lara, 2004, pág. 26), dejando a un lado muchos más elementos.

Ovalle Favela habla de la conciliación y da relevancia al conciliador, al decir:

...el tercero, a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan en común acuo sus diferencias. En esta hipótesis el tercero asume el nombre de conciliador... el conciliador se limita a mediar entre las partes, sino que debe sugerir formulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas. (Ovalle Favela, 2016, pág. 78)

Abarcando casi todas las características de la conciliación, se puede definir como un mecanismo voluntario por medio del cual las partes haciendo uso de su autonomía optan por dar solución a la controversia en la que se encuentren involucradas, generando reflexión y dialogo enmarcado en el respeto. Es obligatoria la figura de un tercero, denominado conciliador, que, a diferencia de la mediación, en la conciliación su participación es activa y propone soluciones de arreglo conservando su imparcialidad.

3.3. Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo bastante antiguo de orígenes remotos, a manera de ejemplo puede citarse “La intervención de los árbitros para dirimir controversias encuentra sus antecedentes más remotos en el derecho romano, y de manera más concreta en la Ley de las Doce Tablas, cuya tabla IX-XII establecía la pena de muerte cuyo arbitro hubiera recibido dinero para pronunciar su resolución” (Castrillón y Luna V. M., 2017, pág. 78)

El arbitraje como figura heterocompositiva, se caracteriza por ser excluyente del proceso, teniendo en cuenta que las partes resuelven que su problema sea dirimido por un tercero, el cual deberá emitir una decisión que se conoce como laudo, finiquitando así su controversia, cabe destacar que la solución al conflicto no emana directamente de los que participan en el conflicto, claro está que fueron los contratantes los que por su mera liberalidad decidieron someterse a la decisión dada por el árbitro.

Castrillón y Luna, da una perspectiva procesalista que nos explica la naturaleza amplia de esta figura.

...constituyendo una forma heterocompositiva existe a partir de un acto volitivo, que se suscribe a partir de la suscripción del compromiso arbitral; que encuentra regulación en las leyes, por lo que no solamente está permitido, sino que es una figura típica, y que finalmente, de ser necesario es sancionado por el poder público (Castrillón y Luna V. M., 2017, pág. 995)

Retomando a Ovalle Favela, dice que:

En esta especie de heterocomposición, el tercer- al que se denomina arbitro- no se limita a proponer la solución a las partes, sino que va a disponer dicha solución a través de una resolución que se le llama laudo. Sin embargo, para que el arbitraje pueda funcionar es necesario que previamente las partes hayan aceptado de común acuerdo someterse a este (Ovalle Favela, 2016, pág. 26)

Es importante resaltar que el autor ante citado habla también del muy importante “acuerdo arbitral” (Ovalle Favela, 2016, pág. 76) también hablándonos de la llamada clausula arbitral que es la que se encuentra dentro de un convenio o contrato para solucionar controversias que se puedan suscitar derivado de alguna inconformidad de las partes que participan en el acto.

Cipriano Gómez Lara dice que el arbitraje es:

“cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de ante mano se someten a la opinión que dé sobre el conflicto, entonces surge ya bien delineada una figura heterocompositiva de solución, que como bien hemos ya apuntado, es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional, ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro.” Y a este se le puede entender como “un antecedente del proceso judicial” (Gómez Lara, 2004, pág. 26)

Entonces decimos que el arbitraje es aquel mecanismo alternativo de solución a conflictos, mediante el cual las partes deciden someter una

controversia presente o futura a un tercero ajeno imparcial; el cual es denominado árbitro, este no es un juez; este pues tiene naturaleza de ser un medio heterocompositivo de solución al conflicto.

3.4. Proceso

Desde la creación del Estado, El Proceso ha sido el mecanismo más utilizado a la hora de dirimir conflictos, siempre se ha tenido como el más civilizado, cuando el hombre se somete al Pacto Social, le está dando al Estado la facultad de crear e imponer leyes que conduzcan a impartir justicia y de esa forma garantizar la paz social.

Cipriano ve en el Proceso "...la forma más institucional y evolucionada de la solución a la conflictiva social, aparte el proceso jurisdiccional, que es el conjunto de actos desenvuelto por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación de una ley al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo; es decir, en el acto por el cual se sentencia. (Gómez Lara, 2004, pág. 25)

También el autor agrega lo siguiente que "No todos están de acuerdo con esta opinión. Se aduce que el procedimiento jurisdiccional es un proceso de tramites dilatorios y muchas veces inútiles y costosos, y que, a través, del mismo no siempre se encuentra una solución correcta a la conflictiva social" (Gómez Lara, 2004, pág. 26)

No obstante, Ovalle Favela dice que:

Cuando ese tercero que decide el conflicto es un órgano jurisdiccional del estado, un juzgador, con facultades no solo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino para imponerla por sí mismo en forma coactiva estaremos frente el proceso... El proceso es una solución heterocompositiva, es decir la solución imparcial, a partir de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador, que interviene instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de

la ley. Para que intervenga el órgano jurisdiccional del Estado no es necesario que las partes haya acordado previamente someterse a este. (Ovalle Favela, 2016, pág. 30)

Existe gran coincidencia en los postulados de los autores, haciendo un compilado encontramos que el Proceso Jurisdiccional es el principal mecanismo de solución de conflictos, en el cual hay un tercero interviniente que es ajeno al proceso y que interviene revestido del poder que le otorga el Estado, por tal razón tiene la potestad de imponer una solución al conflicto, claro está, que necesariamente dicha decisión debe estar ajustada a la Ley.

Sin lugar a dudas los mecanismos heterocompositivos son los usados con mayor frecuencia a la hora de dirimir conflictos, de ahí la importante que resulta la revisión realizada. Ahora bien, para tener una imagen más clara, proponemos la siguiente tabla:

Tabla 1: Diferencia entre Medios de Solución a Conflictos y Mecanismos Alternativos de Solución a Conflictos

Medios de solución a conflictos	Mecanismos alternativos de solución a conflictos
Autotutela	Uso de la fuerza
Autocomposición	Negociación
	Mediación
	Conciliación
Heterocomposición	Arbitraje
	Procedimiento jurisdiccional

Fuente. elaboración propia

Conclusión

Una vez revisados los medios de solución a conflictos y los Mecanismos alternos de solución de Conflictos, se concluye que los primeros son las técnicas (Autotutela, Autocomposición y Heterocomposición) implementadas para dirimir

controversias; lo segundo son la modalidad, es decir, el medio práctico que conduce a las partes a dar pronta resolución a sus diferencias.

Así mismo, se concreta que en pleno siglo XXI la diferenciación frente a medios y mecanismos alternativos de solución de conflictos, radica en que los medios son la base formal y sustancial y los mecanismos son las técnicas materializadas para agilizar la controversia. A partir del estudio de derecho comparado que en este caso compete al país de México y Colombia se genera desde una mirada holística la transformación teórica y conceptual, que se viene percibiendo desde tiempos remotos.

Es menester comprobar que se cumplió con el objetivo general al lograr interpretar a algunos autores respecto a la concepción que tienen frente al tema objeto de estudio, bajo esta temática las negociaciones no siempre van a ser positivas, si bien es cierto existe una negociación distributiva como aquella en la que una parte gana y otra pierde y otra negociación llamada integrativa la cual tiene como meta la satisfacción del interés de las partes intervinientes en el proceso.

Referencias Bibliografía

Bernal, César A. (2010). Metodología de la Investigación. Tercera edición. Pearson Educación: Colombia.
https://danirotejeda.files.wordpress.com/2013/05/mi_v_bernal_ruta.pdf

Cuadra Ramírez, J. G. (2017). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos Como Solución Complementaria de Administración De Justicia. pdf., 02–23.
<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-quillermo-cuadra-ramirez.pdf>

Leles Da Silva Orcoyen, M. (2014). Mediación y negociación: Vol. FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES – Udelar.
<https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/article/download/32/26/>

Lezcano, Miranda 2016. *LA CONCILIACIÓN EN LA ACADEMIA*. Google. Recuperado 4 de marzo de 2022, de <https://docplayer.es/41560943-La-conciliacion-en-la-academia-por-marta-eugenia-lezcano-m.html>

Mendoza, M. (2018, 16 abril). MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. conogasi. Recuperado 5 de marzo de 2022, de <https://conogasi.org/articulos/medios-alternativos-de-solucion-de-conflictos/> citando a Ma. Guadalupe Márquez Algara y José Carlos de Villa de Cortés

M, Martínez Miguélez (2006) la Investigación Cualitativa (Síntesis conceptual) DOI:10.15381/rinvp.v9i1.4033 https://www.researchgate.net/publication/28144043_La_Investigacion_Cualitativa_Sintesis_conceptual

N alcala zamora y castillo (2000). se encuentra la autodefensa. universidad nacional autónoma de México. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/146procesoautocomposicionydefensa.pdf>

Ovalle favela, José, la teoría general del proceso, 4d. ed., México, Oxford University press, 1998.

Vado Grajales, L. O. (2020). (Vado Grajales, s.f., pág. 377) (1.a ed.). PG. 377. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/7nuevo.pdf>

Víctor M, Castrillón y Luna (2009). El contrato de arbitraje. Dialnet, 01–36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3050742>