

UN ACERCAMIENTO AL ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN*

Sumario

- I. Introducción
- II. Premisas
- III. Acceso a la justicia
- IV. Características del acceso a la justicia
- V. Factores que obstaculizan el acceso a la justicia
- VI. Medios alternos de solución de conflictos: mediación
- VII. Casuística
- VIII. Corolario aproximatorio
- IX. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Los medios alternativos de solución de conflictos son herramientas coadyuvantes de la administración de justicia, medidas complementarias al sistema de justicia tradicional que surgen de la idea de evitar, en principio, la tensión generada en un litigio, en pro de la convivencia pacífica, y que encuentra, en México, su fundamento constitucional en los artículos 17, párrafo cuarto, y 18, párrafo sexto, a través de los cuales se establece que en la administración de justicia las leyes promoverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación,

* Investigadora titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; pertenece al Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

Agradezco los comentarios realizados a esta contribución a todos los miembros de la línea de investigación “Conflictos y derechos” conformada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a los diversos dictaminadores que participaron en la discusión del libro en el que se encuentra inserta esta publicación, así como los expuestos por las licenciadas De León Carmona y Abarca Hernández, todos ellos atinados, pertinentes e incorporados.

asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Estos medios tienen la característica de no confrontar, y deben asegurar siempre la voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y la confidencialidad.

Como propio de la naturaleza humana, ante la diversidad de ideas y la detentación de derechos, el conflicto siempre está presente transgrediendo una diversidad de derechos, causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa, en donde también se deben visualizar los medios alternos de solución de conflictos.

Esta realidad descrita no nos es ajena y así, después de varios —o muchos— años inmersos, como licenciados, maestros o doctores en derecho, en un mundo jurídico tradicional y omnicomprensivo, vemos otros horizontes a través de los mencionados medios alternativos de solución de conflictos (MASC)¹ o *alternative dispute resolution* (ADR, por sus siglas en inglés), en donde la mediación cobra un relieve especial circunscribiéndola, en lo personal, en los aspectos familiares.

Siempre hemos pregonado que el derecho debe ir al ritmo de las demandas sociales, y si no queremos ser incongruentes, una demanda social —expresa o tácita— es la solución de los conflictos a través de otras vías alternas al sistema de justicia tradicional,² es decir, solucionar problemas en sedes extrajudiciales.

Nótese que hablamos de alternativa a la justicia tradicional pero no hablamos de sustitución de la justicia tradicional; la aclaración viene al caso porque un sistema (medio judicial o justicia tradicional) u otro (medio extrajudicial o MASC) resuelven controversias o conflictos³ y cada uno

¹ No queremos dejar de expresar que aun cuando se denomina, de manera generalizada, a dichos medios como “alternos”, hay quien prefiere sustituir dicho vocablo por el de “apropiado/a”, “adecuado/a” o “adaptado/a”, dando una connotación mas no de segundo plano ante la justicia tradicional o en sede judicial. Nos unimos a esta inquietud.

² Aunque quisiéramos ir más allá y pensar que en un futuro próximo deberíamos, como comunidad social, reforzar más el trabajo en la prevención de conflictos que en los MASC, desde el asentamiento de bases de educación en el seno familiar, escolar, etcétera.

³ Aquí sería interesante, por demás, abordar el contexto interno o autónomo mexicano —imposible por cuestiones de espacio y sobre todo acotamiento—, como país pluriétnico, para subrayar, por ejemplo en relación con los alimentos, cómo interactúa la república mexicana ante la diversidad étnica, perfilando una “redefinición de los roles familiares” en dicho contexto pluriétnico; así se perfila en las audiencias conciliatorias relativas a la solución de conflictos conyugales hacia un ideal de equilibrio y complementariedad en las relaciones conyugales. Akuavi Adonon lo plantea en el estado de Chiapas y cómo, por ejemplo, el tema de la pensión alimenticia forma ya parte de los elementos importantes en

manifiesta una serie de ventajas o desventajas⁴ o incluso obstáculos para acudir a ellos.⁵

De hecho, nosotros mantenemos que el debate proceso tradicional *versus* justicia extrajudicial es falso y que hay cuestiones que deben ser resueltas en el ámbito del proceso y cuestiones que deben ser resueltas en el campo de la gestión de conflictos fuera de la sede judicial. Ejemplos de eventos que pueden ser atendidos por la vía judicial y por la vía extrajudicial, según su campo de acción, pueden ser los siguientes:

- Judicial: a) supuestos de discriminación; b) supuestos de derecho necesario; c) defensa de principios o creencias importantes; d) necesidad de sentar precedentes; e) maximizar o minimizar la reparación económica; f) vindicación; g) opinión neutral y pública; h) diferente perspectiva del derecho; i) presión de términos legales.
- Extrajudicial: a) comunicación pobre entre las partes; b) relaciones constantes entre las partes; c) necesidad de desahogar sentimientos;

la solución de conflictos conyugales en el medio indígena, revelándose que “cada comunidad tiene ‘tarifas’ y maneras diferentes de efectuar el pago de la pensión. Sin embargo, en el medio indígena la obligación de pagar una pensión es percibida como una sanción y no como el medio de subsistencia de los hijos menores. El cónyuge que aparece como responsable de la degradación de las relaciones familiares en la audiencia... es quien tendrá a cargo el pago de la pensión. Pero si ninguno de los dos se considera responsable, no se establece la obligación del pago de una pensión alimenticia a los menores. Existe una influencia del derecho positivo, pero la norma es reinterpretada y adaptada a la lógica de las comunidades indígenas...”. Adonon Viveros, Akuavi, “Estado, derecho y multiculturalismo. Un enfoque de antropología jurídica en México”, *Revista Nueva Antropología*, México, vol. XXII, núm. 71, julio-diciembre de 2009, pp. 65, 67 y 68.

⁴ Para perfilar esta idea de ventajas/desventajas en la manera de resolver un determinado conflicto, podemos imaginar un conflicto decantado por un vecino al que le gusta escuchar música un tanto altisonante a altas horas de la madrugada; esta situación se puede resolver de varias maneras: dialogando, de forma violenta o denunciando, es decir, acudiendo a la justicia tradicional.

Si nos centramos en las dos últimas opciones, tenemos que la ventaja que tiene la violencia es la inmediatez, y la ventaja que tiene la justicia tradicional es que hay una respuesta segura.

La desventaja que tiene la violencia es que el conflicto crece y no parece tener final, y la desventaja del sistema de justicia tradicional es su demora, el costo, la tendencia social a hacer público lo privado y sobre todo que el conflicto persiste porque éste se decide pero no se resuelve.

⁵ Estamos pensando en aquellas situaciones de violencia que por definición no son mediables (casos de homicidio o de violación sexual), aunque la duda nos ronda en aquellas situaciones de violencia de género o violencia intrafamiliar, donde no queda tan clara esta afirmación.

d) conexión de una disputa con otra; e) múltiples partes en conflicto; f) complejidad tecnológica del problema de fondo; g) valoración de la privacidad; h) necesidad de rapidez en la resolución y cooperación de las partes; i) minimización de gastos; j) pequeñas reclamaciones.⁶

Hablamos, entonces, de que el sistema de justicia y sus modalidades de resolución de conflictos no se oponen, y así la articulación proceso judicial/medios extrajudiciales de resolución de conflictos no sólo no son sustitutorios sino que deben ser complementarios y deberían estar en el eje de cualquier política que afronte la reforma de las estructuras de la administración de justicia, lo que no obsta, además, para “la generación de una cultura de desjudicialización en la ciudadanía, al tiempo que la implementación efectiva de recursos adecuados para que los medios hoy extrajudiciales pasen a ser valorados por el rol que efectivamente van a tener en poco tiempo”.⁷

Efectivamente, en la misma línea de ideas, tenemos que la sociedad del siglo XXI es una muy distinta a la sociedad de hace tan solo una década, por establecer una periodicidad. En ese sentido, no sólo hay que visualizar el cambio social sino la velocidad y la profundidad de dicha transformación. Cambios de “nuestras identidades, de nuestros valores y los esquemas aprendidos”.⁸

A través de los MASC y en concreto a través de la mediación se proyecta la “cultura de la paz”. La conflictividad social y la búsqueda de soluciones que promuevan el cambio de una cultura del conflicto a una cultura del acuerdo, transita por los MASC, en donde la mediación se convierte en eje de educación, creatividad, canal para una “radiografía del conflicto”, procura buscar soluciones como el que elabora un “traje a la medida” y todo ello de una manera artesanal —de ahí su grado de flexibilidad o informalidad—, la mediación se enfoca hacia una solución de futuro, hacia lo justo antes que lo legal, en donde es necesario superar barreras ante esquemas mentales preconcebidos a la hora de focalizar la resolución de un conflicto;⁹ la asunción de la mediación vendría, por lo tanto, con giros o

⁶ Redorta, Josep, “La justicia del futuro”, versión en español del mismo autor de “Courts and Mediation New Paths for Justice”, *European Press Academic Publishing*.

⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁸ Redorta, Josep, “En torno a los métodos alternativos de solución de conflictos”, *Medios alternativos de resolución de conflictos*, México, PGR-Unión Europea-Proyecto de Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia, 2006, pp. 23 y 24.

⁹ Nótese que hablamos de conflicto y no de controversia, para así, también, distinguir

cambios de mentalidad, valor, actitud y el desarrollo de una cultura cívica, política y jurídica.¹⁰ Pero podemos ir más allá aún y visualizar que mejor sería la prevención de los conflictos más que la consagración de un sistema de solución alternativa o no alternativa.¹¹

Para finalizar esta nota introductoria, señalamos que como se deriva del título de esta contribución sólo pretendemos presentar un acercamiento, esbozar unas “pinceladas” de la mediación, conectándola con un tema complejo, y necesario, nos referimos al acceso a la justicia ante la inequidad instalada en las sociedades. Estimamos que la interacción con los MASC y en concreto la alternativa de la mediación es un tema de máxima complejidad y no menos interés.

Esta premisa se perfila a través de los más genuinos estudiosos de la materia y así, junto a Cappelletti y Garth, asumimos la idea de que “en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos, el acceso a la justicia es intrínseco al derecho fundamental de toda persona de recibir una respuesta estatal o alternativa a sus conflictos sociales”.¹²

Para poder llevar a cabo el análisis planteado, estructuramos la contribución comenzando por asentar una serie de premisas, de lo general a lo particular, que parten del presupuesto —objetivos y condiciones— de que el acceso a la justicia puede transitar, además, por la puesta en marcha de otros medios de solución de conflictos: la mediación en el caso concreto que planteamos. Posteriormente presentamos el marco teórico-conceptual, propiamente en torno al acceso a la justicia, y de ahí derivamos las características de la misma, los factores que rondan en torno a ella y su conexión con los medios alternos de solución de conflictos a través de la mediación. Se exponen algunas cuestiones derivadas de la

las diferencias que se presentan en un litigio (controversia) y en una mediación (conflicto). Sobre la definición de conflicto podemos ver a Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 6a. reimp., Buenos Aires, Paidós, 2008, pp. 69-90.

¹⁰ Aguilera Portales, Rafael Enrique, “La mediación: un acercamiento real a la justicia y la cultura de la paz”, en Gorjón Gómez, Francisco Javier (ed.), *Mediación y arbitraje*, México, Porrúa, p. 54.

¹¹ El tema no es menor, y a modo de reflexión citamos a Maturana en el libro *Formación humana y capacitación*, en donde indica que en el contexto de la escuela se puede llegar a enseñar valores, pero no los vivimos...

¹² Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

casuística y finalmente se hace un acercamiento a una serie de conclusiones primigenias.

II. PREMISAS

Partimos de una base fundamental como es la reforma del Poder Judicial, en donde se presentan unos objetivos y unas condiciones.

Los *objetivos* marcados para la reforma del Poder Judicial transitan por:

- 1) Seguridad jurídica, es decir, certeza y previsibilidad de que los derechos se respetan.
- 2) Crecimiento y desarrollo económico como derivación de dicha seguridad jurídica.
- 3) Protege las libertades fundamentales¹³ y consolida las instituciones del Estado.

Asimismo, las *condiciones* que requiere la reforma judicial que se comenta pasan por:

- 1) Independencia, es decir, que sus decisiones atiendan a una racionalidad propia.
- 2) Eficiencia y eficacia, es decir, un balance entre, *por un lado*, el debido proceso y la justicia y, *por otro lado*, la necesaria selectividad de asuntos y la capacidad de procesarlos.
- 3) Acceso a la justicia, es decir, un acceso amplio e inclusivo como un bien público. La impartición de justicia es un bien escaso, y por tanto se necesita un balance entre, *por un lado*, la expectativa de que su asunto sea atendido y la obtención de una solución —de manera rápida y sencilla— y, *por otro lado*, los requerimientos formales y materiales para dicho acceso a la justicia. Este balance se torna complejo y su solución deriva hacia los denominados MASC, mecanismos con menos formalidades que un juicio, la multimencionada justicia tradicional, y que permiten satisfacer las necesidades de los

¹³ De hecho, el acceso efectivo a la justicia es el “derecho humano” más fundamental, el requisito básico en un sistema legal igualitario en donde no solo se proclame su derecho sino que se garantice su ejercicio.

ciudadanos,¹⁴ sin distinción de condición social o económica. Tarea ardua pero necesaria.

Generalizando, tenemos que los procesos de reforma judicial precisamente buscan crear el marco para que las tres condiciones enumeradas conformen el eje central: independencia, eficiencia y acceso a la justicia.

Por lo que toca al acceso a la justicia, y su interés para esta contribución, tenemos dos cuestiones que destacar:

- a) La articulación proceso judicial (justicia tradicional)/medios alternos de solución de conflictos (justicia extrajudicial) debería estar en el eje de cualquier política que afronte la reforma de las estructuras de la administración de justicia.
- b) La justicia tradicional y la extrajudicial son complementarias.¹⁵

Este es un tema de una gran magnitud, ya que sin un verdadero acceso a la justicia, una política de acceso a la justicia, se seguirán reproduciendo las formas discriminatorias de la estratificación social,¹⁶ y el abrir canales diversos propicia, al menos, la posibilidad de elección y la posibilidad de resolver una determinada problemática; es decir, el acceso a la justicia implica el acceso a la tutela eficiente, jurisdiccional o no jurisdiccional, el acceso a la información y por ende una mayor confianza en el sistema.¹⁷

Ante el panorama descrito, dejamos constancia de que para llevar a fin metas tan complejas como necesarias, se compele a la promoción de

¹⁴ Caballero, José Antonio *et al.*, “¿A dónde va la reforma judicial?”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política...*, *cit.*, pp. 122-124.

¹⁵ Efectivamente, los MASC se conciben como un complemento y no como un sistema de exclusión de jurisdicción. El caso concreto de la mediación como complemento no es nuevo; de hecho, las experiencias de mediación en sede judicial han puesto de manifiesto que en determinados conflictos, como aquellos en donde no hay realmente una confrontación de posiciones jurídicas sino un conflicto derivado de una falta de comunicación y en donde se hace necesario su arreglo para un entendimiento sano y duradero, es el mecanismo idóneo al ubicar, ante un proceso exitoso, los intereses de las partes, presentar una solución menos costosa —económica y emocionalmente—, duradera, respetada al cumplirse y más expedita.

¹⁶ En definitiva, no sólo hablamos de carencia de recursos económicos sino de otras carencias cognitivas, culturales, geográficas o sociales. Igualmente, el acceso a la justicia tiene que ver con los valores, principios y la cooperación; todo ello ligado con la divulgación de dicha información y conocimiento.

¹⁷ Stella Álvarez, Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, p. 21.

una serie de reformas en la administración de justicia que derivan desde las reformas constitucionales, legislaciones específicas, procedimentales, creación de organismos e instituciones, redefinición de funciones, recursos humanos, desjudicialización del sistema y, cómo no, la incorporación de la resolución alternativa de disputas.¹⁸

En resumidas cuentas, para poder introducir el tema del acceso a la justicia y su posible correlación con los MASC, su basamento y las razones que pueden dar pie a una investigación de esta naturaleza, debemos partir de una serie de premisas estipuladas o concertadas por una doctrina mayoritaria, y de esta manera tenemos que:

- 1) El derecho y la justicia están bajo una presión considerable.¹⁹
- 2) Se plantea que el acceso a la justicia por los ciudadanos debe ser visto como el derecho al acceso a los medios apropiados o adecuados de resolución de conflictos en función de las circunstancias del caso y de manera adecuada,²⁰ y que no pasa por el fortalecimiento del sistema formal o tradicional.²¹
- 3) De esta manera, reiteramos la idea que el debate proceso judicial/ extrajudicial no tiene sentido, es un falso debate; de hecho, tal y como ya mencionamos, hay cuestiones que deben ser resueltas en el ámbito del proceso²² y cuestiones que deben ser, asimismo, resueltas en el campo de la gestión de conflictos con distintos

¹⁸ *Ibidem*, p. 17.

¹⁹ Redorta, Josep, “La justicia del futuro”..., *op. cit.*

²⁰ *Ibidem*, p. 5.

²¹ Este tipo de soluciones se identifican como “más de lo mismo”, sin que logren la consecución de una solución ante el problema planteado.

²² Del estudio realizado por el Área de Investigación, Aplicación y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM a solicitud de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ), “Los usos sociales de la ley y la justicia”, encuesta nacional, p. 8, se desprende que hay una tendencia a judicializar en mayor medida cierto tipo de problemas: *principalmente aquellos en los que la relación entre las partes implica la existencia de vínculos impersonales*, de neutralidad afectiva, orientados a fines, y sujetos a principios de carácter universalistas, y cuando el caso es percibido como *grave o muy grave*. De este modo, de los resultados de esta investigación se derivan tipos de casos más frecuentes en los que se recurre a la justicia:

- 1) “No cumplimiento de un contrato”.
- 2) “Despido sin justificación”.
- 3) “Un vecino estropeó parte de su vivienda”.
- 4) *Gravedad percibida del daño*.

instrumentos,²³ incluso constatando la interacción entre soluciones extrajudiciales y soluciones judiciales.²⁴

- 4) Así, la articulación proceso judicial/medios extrajudiciales de resolución de conflictos debería estar en el eje de cualquier política que afronte la reforma de las estructuras de la administración de justicia. Son dos las vertientes: a) fomento de una amplia y heterogénea red de resolución de conflictos, y b) acceder a un procedimiento judicial efectivo dentro de la estructura jurisdiccional del Estado.
- 5) Como vemos, todo ello no va en contra de otra tendencia que deriva hacia la desjudicialización como una necesidad y una oportunidad.²⁵
- 6) Lo anterior supone la generación de una cultura de resolución de conflictos menos vinculada exclusivamente al litigio, y esta función corresponde, en primera instancia, a los poderes públicos.
- 7) Por último, como acotamiento a las premisas planteadas, si no hay un verdadero acceso a la justicia, una política de acceso a la justicia, se seguirán reproduciendo las formas discriminatorias de la estratificación social, y el abrir un cúmulo de canales diversos propicia, al menos, la posibilidad de elección y la posibilidad de resolver una determinada problemática. El acceso a la justicia implica el acceso a la tutela eficiente, jurisdiccional o no jurisdiccional, el acceso a la información y por ende una mayor confianza en el sistema.²⁶

Todo ello redundaría en la idea de que la aplicación del derecho desde esta óptica cumple con la función de un Estado protector, posibilitando el entendimiento y la sana convivencia entre las personas.

²³ *Idem*. En paralelo con dicho estudio, igualmente se desprende que se tienden a judicializar en menor medida aquellos casos en los que la relación implica la existencia de vínculos personales, de carácter afectivo y sujetos a principios de carácter particularista. Así, de los resultados de esta investigación se derivan los tipos de casos más frecuentes en los que no se recurre a la justicia:

- 1) “Tuvo que decidir quién se queda con las propiedades de un familiar”.
- 2) “Decidir quién se queda con los hijos tras un divorcio”, o
- 3) “Prestó dinero y no se lo devuelven”.

²⁴ Redorta, Josep, “La justicia del futuro”..., *op. cit.*, p. 6.

²⁵ *Ibidem*, p. 9.

²⁶ Stella Álvarez, Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia...*, *cit.*, p. 21.

III. ACCESO A LA JUSTICIA

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Como *iusinternacionalprivatistas* no podemos evitar ubicarnos en un marco normativo internacional de defensa de los derechos humanos, derivado de sistemas universales y regionales, en donde se expresa que el acceso a recursos judiciales, idóneos y efectivos, constituye la primera defensa de los derechos fundamentales.

El acceso a la justicia se relaciona, entonces, con los derechos reconocidos, a nivel internacional, como derechos humanos, es decir:

- 1) El derecho a la tutela judicial.
- 2) El derecho a un recurso efectivo.
- 3) El derecho a la igualdad y no discriminación, ejes centrales de sus prerrogativas.

Por otro lado, y en referencia al mismo acceso a recursos judiciales, se ponen en relieve altos niveles de insatisfacción en el sistema de justicia, y éstos radican, esencialmente, en una variedad de razones:

- a) Complejidad del sistema judicial.
- b) Alto costo del litigio.
- c) Procesos lentos.
- d) Exceso de formalismo y burocracia, así como
- e) Percepción de corrupción.²⁷

Ante este planteamiento o panorama general, recordamos que el tema de la justicia se vincula con la equidad y con la igualdad efectiva, en donde subrayamos la necesidad de instalar una verdadera garantía del acceso a la justicia para los sectores más vulnerables de una sociedad. Tenemos que, por un lado, garantizar el acceso a un órgano jurisdiccional predeterminado,

²⁷ Szlak, Gabriela R., "Online Dispute Resolution in Latin America. Challenges and Opportunities", en Abdel Wahab, Mohamed S. et al. (eds.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Países Bajos, Eleven International Publishing, 2012, p. 518.

imparcial e independiente, que emita una sentencia acorde al derecho en un proceso que respete las garantías procesales y, por el otro lado, garantizar el acceso a medios extrajudiciales.

Lamentablemente en México, al igual que en otros contextos internacionales, el acceso a la justicia no es el mismo para todas las personas, existen sectores excluidos y marginados. Un ejemplo evidente es el caso de los indígenas, principalmente aquellos que hablan lenguas originarias, sin entender o hablar castellano, lo cual les dificulta el acceso a la justicia, ya que el sistema judicial tradicional, por regla general, no cuenta con peritos intérpretes —aún con su establecimiento en la Constitución—. Si a ello le agregamos la condición de ser mujer, vemos que su acceso a la justicia provoca una doble —o triple— victimización no sólo por su condición de mujeres indígenas sino también por su condición económica o social, lo que se convierte en una violación sistemática de sus derechos humanos, al que se le suma un desgaste físico, emocional, psicológico y económico por el que no siempre deciden transitar. Ante esta tesitura, optan por renunciar a iniciar o continuar con algún tipo de proceso judicial.

Quizás a través de la procuración de la justicia, a través de la cultura de la paz, se pueda brindar certeza jurídica y evitar engorrosos procedimientos judiciales en donde se incluya, evidente y necesariamente, la perspectiva de género como elemento necesario para la consolidación de la democracia.

La democracia no puede ser sustentable sin una estricta adhesión a los principios de la no discriminación, incluyendo la protección de las personas por su pertenencia a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas o a los pueblos originarios, y con persistentes esfuerzos para eliminar la extrema pobreza, el subdesarrollo, la marginalización, la desigualdad económica y la exclusión social.²⁸ Los medios alternativos, con las adecuaciones necesarias, constituyen una buena opción no sólo para evitar la victimización, sino para asegurar una justicia pronta y expedita, que a la vez brinde certeza jurídica y se allane el camino hacia un nuevo paradigma de confianza en las instituciones de impartición de justicia.

²⁸ Comunidades Democráticas, Declaración de Santiago, abril de 2005, disponible en: www.santiago2005.org.

Ante este panorama, el tema del acceso a la justicia cobra realce y vigencia²⁹ al considerarse como un medio imprescindible —no el único— para lograr disminuir el grado de desigualdad social.³⁰

Así las cosas, el efectivo acceso a la justicia depende de la consecución de un verdadero principio de igualdad, transitando por una prohibición de discriminación y de ahí la implementación de la igualdad de oportunidades, es decir, igualdad de condiciones y recursos durante la trayectoria del acceso a la justicia y que no depende de la capacidad económica, social o cultural de los individuos.³¹ Y así es, el inicio del movimiento de reforma de acceso a la justicia comienza en la búsqueda de una igualdad real, de hecho y de derecho, planteando, como decimos, un recorrido que transita de la igualdad de trato³² a la prohibición de discriminación, de ahí (a través de leyes secundarias) a la igualdad de oportunidades.³³

Llegados a este punto, el acceso a la justicia para los sectores en situación de vulnerabilidad o desprotegidos de nuestra sociedad resulta difícil, bien por la propia condición del grupo —desigualdad en las condiciones económicas, culturales y sociales—, o bien por las condiciones generales de la administración de justicia.³⁴

Nótese que hablamos, además, de exclusión social —diferente a la discriminación— en distintos niveles, lo cual indica la “existencia de una

²⁹ Las razones de la vigencia de un tema como el acceso a la justicia se concretan en “los acelerados cambios experimentados por las sociedades y por sus sistemas jurídicos”. Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. I. Véase, asimismo, Cappelletti, Mauro, “Tercer Seminario”, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, pp. 81 y ss.

³⁰ Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social”, *Anuario Jurídico*, México, 2-1975, 1977.

³¹ González Martín, Nuria y Chávez, Odalinda, *Dos temas torales sobre derechos humanos. Acciones positivas y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, 2a. reimp., México, CNDH, 2008.

³² Véase Vogel-Polsky, Eliane, “Los programas de acción positiva en provecho de las mujeres. 1. Análisis teórico”, *Revista Internacional del Trabajo*, Suiza, vol. 104, núm. 2, abril-junio de 1985, p. 235.

³³ González Martín, Nuria, “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”, *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002, pp. 383-401.

³⁴ En donde se proyecta un enfoque multidisciplinario a la hora de abordar el tema del acceso a la justicia.

mala vinculación, o de una vinculación parcial (deficiente) a la comunidad de valores que identifican a una sociedad en el sentido más genérico de lo social, o a la disposición de medios que aseguran una adecuada calidad de vida, en el sentido más acotado de comprensión de lo social”,³⁵ ligándola a la exclusión económica, política, de género, étnica, etcétera.

Abogar por que todas las personas puedan recurrir/acceder a la justicia; que todos los sectores —destacando los más desfavorecidos: sectores pobres, marginales en el acceso a la información, etcétera— accedan a dicho derecho. Esta situación tiene un paralelismo entre el acceso a la justicia y la falta de recursos económicos, lo cual incide en niveles de información y conocimiento.

Con todo ello, llegamos al punto de considerar que si no partimos de un reconocimiento de la existencia de un problema en este terreno, relativo a la identificación de una cuestión justiciable, no podremos rebasar obstáculos en el acceso a la justicia. Coincidimos con Birgín y Gherardi cuando expresan que el Estado tiene una función fundamental y que se podría concretar en obligaciones “negativas” y “positivas”.³⁶ De esta manera, el Estado:

- 1) Debe abstenerse de realizar acciones que dificulten o imposibiliten el acceso a la justicia.
- 2) Está obligado a tomar acciones que garanticen el efectivo acceso a la justicia de todos por igual.

Precisamente, la puesta en práctica de los MASC está ligada a las obligaciones del Estado, al buscar exponer el reconocimiento en la búsqueda de la consolidación de una prerrogativa inherente a los derechos de las personas de una manera pacífica y sencilla que propicie el entendimiento, la negociación y la restitución del bien jurídicamente tutelado y conculcado, procurando que el menoscabo sufrido sea resarcido a cabalidad; para

³⁵ Sojo, Carlos, “Dinámica sociopolítica y cultural de la exclusión social”, en Gacitúa, Estanislao et al. (eds.), *Exclusión social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe*, San José, Costa Rica, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Banco Mundial, 2000.

³⁶ Despouy, Leandro, “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2008, pp. 116 y 117, citado por Birgín, Haydée y Gherardi, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia*, cit., p. XV.

ello se debe priorizar en la búsqueda de lo justo, evitando la desigualdad y por lo tanto evitando la victimización a través de procedimientos idóneos, eficientes y eficaces, especializados tanto en la impartición y el acceso a la justicia como en la atención integral en materia de defensa de derechos humanos, utilizando habilidades de comunicación que lleven al entendimiento y arreglo entre las partes, así como el resarcimiento de los derechos transgredidos.

El reto es inmenso porque seguimos constatando evidencias que indican que continuamos con marcos discriminatorios por antonomasia y que la discriminación en el acceso a la justicia no es sólo económica, sino sociocultural y que, por ese motivo, las condiciones que eventualmente permitirán su modificación exceden los recursos disponibles en una sociedad; igualmente, los obstáculos se traducen en la desconfianza al sistema judicial.

En ese orden de ideas, en México los derechos humanos consignados en las normas nacionales e internacionales implican una responsabilidad adquirida que obliga al Estado a adoptar las medidas que deben garantizar su aplicación. México, al transitar hacia una cultura de la paz, debe ubicar y consignar los parámetros y construcciones sociales que eviten la estigmatización a los grupos en situación de mayor vulnerabilidad.

2. PLANTEAMIENTO PARTICULAR

Con todas las premisas y/o prolegómenos planteados, apuntamos que en el tema de acceso a la justicia ha habido avances significativos en el ámbito normativo —a nivel constitucional, a nivel internacional a través de tratados internacionales, en los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos, etcétera—, pero que, como vemos y constatamos, no resuelven el acceso a la justicia de los sectores sociales siempre marginados y con especial énfasis ubicados en nuestra región americana.

Ciertos indicadores nos permiten entender que si bien los estudios sobre diagnóstico judicial son abundantes³⁷ —frente a los estudios sobre diagnóstico de acceso a la justicia—, la parquedad de la información se vislumbra claramente ante la dificultad/imposibilidad de llegar a la misma.

³⁷ Declarando la lentitud e ineficiencia por escasez de recursos materiales y humanos, injusticias flagrantes, falta de legitimidad, falta de confianza, etcétera.

Igualmente, los estudios propositivos sobre acceso a la justicia son escasos, de ahí nuestra propuesta de análisis para valorar, concretamente, la implementación, de manera seria y coincidente, de modelos alternativos de solución de conflictos que permitan acceder a la justicia para todos y especialmente para los grupos más desfavorecidos de la sociedad.

Hablar de democracia y acceso a la justicia significa ampliar bienestar y desarrollo para los ciudadanos en su totalidad.³⁸

En el acceso a la justicia tenemos que: a) en primer lugar, se partió del concepto de justicia ligado a la esencia más genuina de la *democracia*, es decir, que todos puedan llegar a ella. Se trata de que “la democracia suponga desarrollo y bienestar y, en ese empeño, mejorar el acceso a la justicia”,³⁹ y b) en segundo lugar, se entendió el acceso a la justicia ligada a la *reforma judicial* (v. gr. cambios en la infraestructura judicial, bien a nivel legal⁴⁰ —implementación de leyes orgánicas del Poder Judicial o creación de carreras judiciales— o bien a nivel de recursos materiales —al dotar de computadoras a los tribunales o modernizar las instalaciones de la sede judicial—).

Las reformas judiciales exitosas sólo pueden darse en contextos institucionales democráticos y de respeto del Estado de derecho y que, por

³⁸ “La democracia no es privilegio de los ricos, pero para los pobres debe significar algo más: debe ser el vehículo para su protección y progreso dentro de la sociedad”. Discurso en el quinto aniversario de la suscripción de la Carta Democrática Interamericana, sesión especial del Consejo Permanente de la OEA, 12 de septiembre de 2006, Washington, D.C.

De hecho, el movimiento contemporáneo en pro de la MASC y en pro de la mediación fue inspirado por los principios de democracia, no hay más que visualizar la posibilidad o la capacidad de los individuos de adoptar por sí mismos la decisión resolutoria del conflicto. Más aún, tal y como expresa García Álvarez, “si la mediación permite y de hecho anima a las partes enfrentadas a decidir y establecer por sí mismas qué intereses y valores son los más importantes para ellos, no se aprecia inconveniente para usar la mediación u otros medios alternativos no judiciales para perseguir aquellos valores y potenciar su uso desde los tribunales como una forma de ‘democratizar’ la administración de justicia, permitiendo a los ciudadanos que diseñen, en el marco de la legalidad, una resolución a su medida”. García Álvarez, Rosario, “La derivación a mediación desde el juzgado de lo social: una nueva vía de acceso a la justicia”, *Diario La Ley*, Madrid, año XXXI, núm. 7413, Sección Tribuna, 31 de mayo de 2010, Ref. D-184, laleydigital.es.

³⁹ Lovatón Palacios, David, “Experiencias de acceso a la justicia en América Latina”, *Revista IIDH*, Costa Rica, vol. 50, p. 228.

⁴⁰ Cambios promovidos ante “problemas relacionados con la lentitud en los procesos, costos de los juicios, excesivas formalidades en los códigos procesales, deficiencias organizacionales de los tribunales, burocracia y corrupción en los servidores públicos del Poder Judicial, entre otros”. Zapata Bello, “Acceso a la justicia”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia...*, cit.

ende, fortalecen la independencia judicial y mejoran el acceso a la justicia y la tutela de los derechos fundamentales.

En definitiva, el acceso a la justicia debería transitar de tal manera que se vincule a un derecho más complejo, referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica

En realidad, acceso a la justicia no es sólo reforma judicial. No todas las reformas judiciales conllevan un acceso a la justicia y no todo acceso a la justicia conlleva una reforma judicial. Tampoco acceso a la justicia es equivalente, por sí solo, a “tutela judicial efectiva” sino mucho más, es decir, “debería contemplar medidas de promoción de otros mecanismos no judiciales o no estatales de respuesta satisfactoria a las necesidades jurídicas de los ciudadanos y ciudadanas de las Américas que, con frecuencia, ni siquiera tienen posibilidad de acudir a los tribunales, como es el caso de muchos pueblos indígenas”.⁴¹

Llegados a este punto y siguiendo la definición que nos proporciona el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), tenemos que el acceso a la justicia es “el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas”.⁴²

Así las cosas, entendemos por “‘acceso a la justicia’ la posibilidad de toda persona —independientemente de su condición económica o de otra naturaleza— de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo con el ordenamiento de cada país, y de obtener atención a sus necesidades de determinación externa de situaciones jurídicas”.⁴³

Perfilando esta idea última, coincidimos con un sector doctrinal significativo que expresa que “el efectivo acceso a la justicia debe considerarse como un derecho humano de importancia primordial, por lo que el aliviar la pobreza legal⁴⁴ debe ser una de las preocupaciones del poder público”.⁴⁵

⁴¹ Lovatón Palacios, David, “Experiencias de acceso...”, *op. cit.*, p. 230.

⁴² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*, Buenos Aires, Instituto Talcahuano, 2005, p. 7.

⁴³ Thompson, José (coord.), *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*, Costa Rica, BID-IIDH, 2000, p. 25.

⁴⁴ Aquel al que hacen referencia Mauro Cappelletti y Bryant Garth en el sentido de “la incapacidad de muchas personas para hacer cabal uso de la ley y de sus instituciones”. Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, p. 11, citado por Zapata Bello, Gabriel, “Acceso a la justicia”, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coords.), *Justicia...*, *cit.*, p. 386.

⁴⁵ Zapata Bello, Gabriel, “Acceso a la justicia”, *op. cit.*, p. 386.

El acceso a la justicia se concibe como una necesidad pública, un derecho humano y, por lo tanto, el no acceso de las clases más desprotegidas —en el sistema jurídico formal o tradicional, al concebirse como aquel en el que interviene de manera directa el Estado— representa un fracaso de las políticas destinadas a administrar justicia y en la vía para alcanzar una justicia social.⁴⁶

Siguiendo a Lovatón, y coincidiendo con todas las ideas marcadas o proyectadas, tenemos que el enfoque integral del derecho al acceso a la justicia comprende el concepto “tradicional” del derecho de toda persona de “hacer valer sus derechos o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado” a través de los juzgados “independientes e imparciales” y con las garantías del debido proceso —v. gr. artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—. Por otro lado, los mecanismos comunitarios o indígenas, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, los tribunales administrativos o instancias estatales como la Defensoría del Pueblo, son medios idóneos todos ellos para satisfacer la demanda de acceso a la justicia de los ciudadanos, y por ello, como ya indicamos, el término acceso a la justicia no necesariamente será sinónimo de tutela judicial efectiva.

Birgin y Gherardi,⁴⁷ haciendo referencia a la ya clásica obra de Cappelletti y Garth, expresan que para estos últimos autores se reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia:⁴⁸

- 1) Una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos.
- 2) Una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendentes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia.

De esta manera, podemos concebir el acceso a la justicia como el derecho a reclamar —a través de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad— la protección de un derecho. Todo ello se puede reconducir al:

⁴⁶ Boueiri B., Sonia, “Una aproximación...”, *op. cit.*, p. 238.

⁴⁷ Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (coord.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, colección Género, Derecho y Justicia, núm. 6, p. XIV.

⁴⁸ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, *cit.*

- a) Acceso a un sistema judicial o extrajudicial competente.
- b) Acceso a un eficaz servicio de justicia.
- c) Conocimiento, por parte del ciudadano, de sus derechos y la manera para ejercerlos.

Si todo ello lo vinculamos con los MASC, sabemos que éstos deben ser aplicables sólo cuando se trate de derechos de libre disposición, es decir, por exclusión, aquellos que no afecten al orden público, derechos de terceros o contravengan disposición expresa, y deben atender a los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, equidad y flexibilidad; de esta manera, el procedimiento de mediación prescindirá de formas para responder a las necesidades de las personas que intervienen.

Los MASC no sólo deben aplicarse con base en la nueva concepción de la impartición de justicia, con una visión humanista, reconocida dentro del catálogo de garantías, sino debe comprender la eliminación de la estigmatización, discriminación o exclusión que se produce en los procedimientos judiciales, de lo contrario no se estará cumpliendo con su función y, a *contrario sensu*, se estaría ocasionando otra vulneración de sus derechos, generando mayor desconfianza en el sistema de justicia.

Por esta regla, la implementación teórica y práctica de los MASC en todo el sistema de justicia mexicano, a nivel federal y local, es necesaria, así como su homologación en la Federación y en todas las entidades federativas, obedeciendo al principio *pro homine*, de acuerdo con la magna reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, así como a la obligatoriedad del Estado mexicano de llevar a cabo la armonización de la legislación federal y de las entidades federativas con las normas a nivel internacional y la implantación de mecanismos que garanticen su aplicación, considerando que la reiterada y sistemática violación de derechos humanos, en el sistema de justicia, precisa de instrumentos jurídicos de apoyo que den certeza, confianza, reconocimiento y sustento, para ello es menester que la legislación sea clara respecto de la adopción de medidas con el fin de garantizar su protección sin distinción de género, religión, edad, cultura, condición social, origen étnico, color, discapacidad, preferencias sexuales, apariencia física, opiniones, estado civil, embarazo o cualquier otra condición con el objetivo de lograr su eficaz aplicación y así eliminar las barreras que distan de ayudar a resolver los conflictos.

La generación de mecanismos legislativos que permitan su materialización, a través de la modificación o derogación de leyes, con sus respectivos reglamentos, usos y prácticas, para una aplicación e instrumentalización, a fin de erradicar toda práctica que constituya violencia, discriminación, exclusión, y así constituir una cultura de paz en la administración de justicia. En definitiva, hablamos de armonizar todos los instrumentos que dan cobertura a un auténtico acceso a la justicia para brindar condiciones de igualdad en todos los ámbitos a toda la población.

En definitiva, cuando hablamos de acceso a la justicia no sólo nos referimos a la posibilidad de acceder a una solución justa y adecuada frente a un conflicto, sino que concebimos un concepto mucho más amplio porque incluye el acceso a la jurisdicción —a un juzgado, a un expediente—, pero también a una amplia gama de soluciones alternativas como son los MASC y, muy puntualmente, por el caso objeto de esta contribución, a la mediación.⁴⁹

IV. CARACTERÍSTICAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Las características del acceso a la justicia se componen de:

- a) Factor cognitivo, es decir, el acceso a la información.
- b) Factor cultural o psicológico, es decir, la predisposición o falta de confianza en los cuerpos oficiales de administración de justicia.
- c) Factor geográfico, es decir, la distancia a los tribunales.
- d) Factor social, es decir, el estrato socioeconómico de una persona.⁵⁰

⁴⁹ Tula, Antonio Ricardo, “Mediación y acceso a la justicia”, disponible en: <http://mediacionyconflictos.blogspot.com/2009/04/mediacion-y-acceso-la-justicia.html>.

⁵⁰ Nos parece por demás importante destacar, aunque sea para que se pueda visualizar la dimensión del problema intrínseco del acceso a la justicia, el tema de la falta de acceso a la justicia de las personas que carecen de carta de identidad. Entre todos estos factores mencionados, es decir, el factor económico, cognitivo, geográfico o social, se ve inmerso, por ejemplo, un colectivo numeroso de personas que carecen de identidad, que carecen de un acta de nacimiento y de ahí constituir lo que se denomina “ciudadanía de baja intensidad”, personas que necesitan hacer efectivo el derecho al nombre para poder acceder, entre otras cuestiones fundamentales, a la justicia. Sobre el tema véase Lovatón Palacios, David, “Experiencias de acceso a la justicia”, *op. cit.*, pp. 235 y ss. Un tema por demás importante si lo contextualizamos en México, en donde las cifras oficiales apuntan hacia unos 10 millones de mexicanos que carecen de identidad y en donde los indicadores remontan dicha cifra, instalándola en unos 12 millones; una cifra exorbitante. “En México cerca de 10 millones de personas no cuentan con acta de nacimiento, de los cuales aproximadamente

En definitiva, hasta este momento hemos puesto el acento en aquellas situaciones que implican una carencia de recursos económicos, pero debemos subrayar, además, la presencia de otras carencias cognitivas, culturales, geográficas o sociales.

Igualmente, el acceso a la justicia tiene que ver con los valores, principios y la cooperación; todo ello ligado con la divulgación de dicha información y conocimiento.⁵¹

V. FACTORES QUE OBSTACULIZAN EL ACCESO A LA JUSTICIA

En relación directa con las mencionadas características del acceso a la justicia tenemos los factores que obstaculizan el acceso a la justicia.

De esta manera comenzamos por expresar que los obstáculos generales para el acceso a la justicia impactan de manera diferente a una población igualmente diversa —mujeres, migrantes, indígenas, rurales, pobres, etcétera—. La vulnerabilidad incrementa, de manera exponencial, las dificultades de validar sus derechos y la activación de sus mecanismos de protección.

Son muchos los factores que impiden el acceso a la justicia,⁵² los cuales se pueden resumir en los siguientes:

- a) El costo de la justicia tradicional, es decir, las disputas llevadas a los tribunales representan un alto costo económico, y de ahí la

3.9 millones son niñas y niños... propuso que la expedición del documento sea gratuita, oportuna y universal para niñas, niños y adolescentes”. Véase Boletín 5199, disponible en: www.diputados.gob.mx (consultado: 29 de mayo de 2012). UNICEF proporciona cifras en este rubro de gran interés: cada año, aproximadamente de los niños nacidos, 50 millones no se inscriben, no tienen un acta de nacimiento.

⁵¹ Insertado, todo ello, con la cuestión insoslayable, e invariablemente necesaria, de la implementación de políticas públicas, de presupuestos con perspectivas hacia grupos vulnerables o desprotegidos; “que la base para la elaboración de políticas públicas sea la idea de que se trata de un derecho fundamental que no puede ser dejado de lado”. Thompson, José (coord.), *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*, cit.

⁵² Ello viene derivado, asimismo, de los principales objetivos del movimiento de reforma en el ámbito judicial, es decir, el costo económico, el costo en relación con la organización, nos referimos a ciertos derechos o intereses colectivos o difusos, y el costo procesal, en donde, al decir de Cappelletti, “ciertos tipos tradicionales de procedimientos son inadecuados para sus fines de tutela” (en realidad el autor se refiere más que a costos a obstáculos). Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993, p. 92.

práctica inaccesibilidad de aquellos que no tienen solvencia económica.

- b) Los problemas de los intereses difusos.⁵³
- c) Los procedimientos de la justicia tradicional caracterizados por ser lentos o largos y complejos frente a los medios alternos de solución de conflictos.⁵⁴

Por todo ello, el acceso a la justicia constituye un instrumento, una estrategia y una alternativa que permite la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión y la pobreza.⁵⁵

VI. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: MEDIACIÓN

Por justicia entendemos “sistemas de justicia”, y de esta manera no la restringimos a la administración de justicia estatal, interestatal e internacional —justicia tradicional—, sino que la proyectamos, además, en la justicia extrajudicial, a través de los denominados medios alternativos de solución o resolución de conflictos.⁵⁶

En la actualidad hay prácticamente un consenso entre los diferentes interlocutores en torno a la importancia de que los Estados promuevan y extiendan el uso de los medios alternos a la ciudadanía ante su éxito potencial y frente a la saturación que tiene la justicia tradicional —sin que sea ésta la causa de mayor peso—⁵⁷ y, sobre todo, su inclusión para la

⁵³ Boueiri B., Sonia, “Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia”, *Revista Cenipec*, Venezuela, núm. 22, enero-diciembre de 2003, p. 234.

⁵⁴ Hay algún sector doctrinal que cuestiona las bondades atribuidas a estos medios alternos, y de ahí la preferencia por ocuparse de las deficiencias cotidianas de la “justicia real”. Fix-Fierro, Héctor, *La eficacia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, País Vasco, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, 1994, p. 34.

⁵⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia: América Latina y el Caribe*, cit.

⁵⁶ Por su oportunidad expresamos que aun con el calificativo de alternativa asignado a este medio de resolución de conflictos, no vemos el término adecuado al considerar que no es lógico calificar de alternativo a un medio que a todas luces se presenta como primordial.

⁵⁷ García Álvarez así lo considera y lo expresa, con especial énfasis, en sus trabajos al decir que “para la administración de justicia no es ni debe ser sólo otra forma de resolver el conflicto y disminuir la carga de trabajo de los juzgados, o el tiempo de espera”. Véase García Álvarez, Rosario, “La derivación a mediación desde el juzgado de lo social: una nueva vía de acceso a la justicia”, *op. cit.*

solución de determinados conflictos en donde cobra especial relieve la restauración de las relaciones interpersonales, buscando, siempre, criterios de equidad.⁵⁸

Ante esta premisa, el verdadero punto de partida es la determinación de las materias competentes para establecer la idoneidad de la elección de un proceso a través de un MASC o la justicia tradicional, y en paralelo el multimencionado derecho o acceso a la justicia. Un buen uso de los MASC y la justicia tradicional cobra carta de naturaleza ante la complementariedad de ambos sistemas de justicia.⁵⁹ Estos dos puntos esbozados, es decir, la elección de acudir a un sistema judicial o extrajudicial, así como su complementariedad, ya fueron objeto de un comentario en extenso en el rubro dedicado a las premisas, al cual remitimos al lector.

Para dar un paso más hacia la reflexión y para poder proyectar todo el discurso que venimos relacionando, nos planteamos: ¿la justicia es un derecho o es un servicio? Definitivamente el acceso a la justicia sí es un derecho. El acceso a la justicia implica soslayar obstáculos para la consecución de la misma, no tanto ya la celeridad en la resolución del conflicto, sino el poder acceder, llegar a ella.

Bastaría con un servicio, oficina o proyecto que genere condiciones reales y efectivas de un mayor acceso a la justicia. No hablamos de educación legal sino de prestación directa de dichos servicios, y dichos servicios tienen que rebasar obstáculos de gran importancia, tales como la lejanía geográfica e incluso la mencionada barrera idiomática.

Ante lo expresado podemos anticipar que hay una necesidad de “redefinir” los objetivos públicos en materia de justicia —no tanto si es un derecho o un servicio— en donde se brinde la posibilidad a los sujetos de derecho para:

- Facilitar el acceso al procedimiento más efectivo.
- Proporcionar más tutela con un menor costo.
- Diversificar formas de resolución de conflictos.

⁵⁸ Lovatón Palacios, David, “Experiencias de exceso a la justicia”, *op. cit.*, p. 263.

⁵⁹ Esta es una idea que se proyecta en el contexto mexicano y desde el ámbito doctrinal lo podemos visualizar en Uribarri Carpintero, Gonzalo (coord.), *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Porrúa, 2010.

- Desjudicializar el sistema.
- Instaurar la cultura del diálogo, abandonando la cultura del litigio.⁶⁰

El redefinir implica, incluso, el reconocimiento de que el sistema formal y tradicional de la justicia no siempre es el más adecuado para resolver los conflictos jurídicos, y por lo tanto la redefinición implica ampliar el concepto de “administración de la justicia” con criterios más amplios.⁶¹

Si hablamos de la diversificación de formas de resolución de conflictos y en esa tónica incluimos a los MASC, ¿qué es un MASC?, ¿puede ser considerado como un modelo para el acceso a la justicia?

La propuesta de los MASC pretende transitar del derecho a la resolución de los conflictos de otras maneras, pero en donde el derecho persiste como columna vertebral de una sociedad en la que se demanda la resolución de conflictos a través de medios judiciales y extrajudiciales, según la naturaleza del evento, tal y como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad en la primera parte de esta contribución desde la introducción.

Entre los MASC cabe mencionar una diversidad, tales como: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, evaluación previa, minijudio, *ombudsperson*, entre otros.

Si nos centramos en el medio alternativo que funge como centro de nuestra contribución, la mediación, tenemos que éste es un “método alternativo no adversarial para la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre las partes en conflicto, con el propósito de que las mismas puedan alcanzar voluntariamente una solución total o parcial al mismo”.⁶²

Vemos, entonces, que un MASC, y en concreto la mediación, es concebido como un proceso voluntario, en el que las partes (mediados) inmersas en un conflicto buscan llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero o terceros (mediador o mediadores) imparcial y neutral.

Los efectos que obtenemos al acudir a un MASC o a la mediación convergen en ventajas y desventajas.

Por lo que atañe a las ventajas, tenemos:

⁶⁰ Stella Álvarez, Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia*, cit., p. 22.

⁶¹ *Ibidem*, p. 28.

⁶² Redorta, Josep, “En torno a los métodos alternativos...”, *op. cit.*, p. 35.

- 1) Connotaciones claras inmersas en el bienestar social al representar un menor costo económico, un menor costo incluso en la satisfacción con los resultados y sus efectos entre la relación y la recurrencia de la disputa
- 2) El tratamiento del conflicto de manera interpersonal con un menor costo emocional que se representa en la solución representada por la expresión “ganar-ganar”, satisfaciendo los intereses de las partes.
- 3) Acuerdos pactados entre las partes con un grado de permanencia en el tiempo.
- 4) No dilatado en el tiempo.
- 5) Por acotar, que no salen del ámbito privado ante el principio de confidencialidad que lo permea.

Las desventajas las podemos concretar en la reticencia de los interlocutores ante un modelo “novedoso” en donde la falta de información detona una desconfianza, aunado a la necesidad de potenciar una cultura de la paz, una cultura hacia el acuerdo, hacia la confianza de estos medios para acceder a la justicia.

Si bien es cierto que el panorama puede visualizarse como desolador si entendemos que los modelos de acceso a la justicia presentan retos desde el momento en que la población incluida en los grupos desfavorecidos o desprotegidos va en aumento y de manera exponencial también crecen las necesidades insatisfechas por los servicios de las oficinas o instituciones destinadas a cubrir la parcela de dicho acceso a la justicia. Por el contrario, se puede ver como muy alentador los movimientos hacia estos MASC a favor, precisamente, de esta población más vulnerable o en la instalación de una cultura de la paz y del acuerdo en todos y cada uno de los estratos sociales.

El éxito de los modelos se determinaría por una combinación de factores:

...por la variedad de formas que adoptan, por el uso de capacidad instalada previa, por la capacidad de ser identificables por la clientela, por el desarrollo de una creatividad que rompe los esquemas tradicionales, por la superación expresa de ciertos obstáculos, por la identificación de un segmento poblacional al cual dirigir su atención, y finalmente, en

algunos casos, por el respaldo que les concede una red nacional o internacional en la materia.⁶³

Si tomamos como un modelo de acceso a la justicia, para los sectores más desfavorecidos, un mecanismo alternativo de solución de conflictos como es la mediación, tenemos que cuidar el detalle de que por sí mismo no resuelve, quizá, el problema del acceso a la justicia, pero sí es útil como instrumento de otras instancias.

El problema que se plantea a nivel práctico, en principio, es que dicho mecanismo se puede utilizar y acaparar por aquellos sectores de la población económicamente más fuertes frente a la utilización del mismo mecanismo por el sector más desfavorecido. Digamos que se puede “utilizar”, se puede “abusar” o incluso “utilizar” del medio alternativo promoviendo un volumen y una rapidez en evacuar los asuntos, dejando de lado la calidad de la justicia. No obstante, este planteamiento lo que hace es aclararnos aún más el panorama y con base en dicha información solventar esta distorsión en torno al acceso de la justicia a través de la mediación, por ejemplo.

Por otro lado, los medios alternativos de resolución de conflictos deberán analizarse de tal manera que no se presenten como “un pobre sustituto de la justicia”, nosotros agregaríamos “de la justicia tradicional”, es decir, hacia donde no tenemos que navegar es hacia la idea de que “si las personas no tienen ninguna posibilidad de recurrir a la justicia, entonces la mediación o conciliación de un conflicto no es una verdadera alternativa, sino el único camino disponible”

Aquí hay un tema muy delicado ante la falta de reconocimiento de algunas formas de resolución de conflictos signadas por la interlegalidad e interconexión de los órdenes normativos de las comunidades indígenas y pueblos originarios, por ejemplo.⁶⁴

También se visualiza una gran brecha entre los avances en reforma de gobernabilidad de los países desarrollados con respecto a los países emergentes, en donde se vuelven a subrayar factores económicos, de conocimiento, para utilizar el sistema, y de ahí la derivación a una renuencia

⁶³ Thompson, José y Bartels, Sandra, “Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

⁶⁴ Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia...*, cit., p. XXXI.

a utilizar la ley; falta de acceso a información legal y capacitación legal; retardo en la administración de justicia; representación legal inadecuada, etcétera.

Si de los objetivos marcados para la implementación de los MASC y de la mediación, más concretamente, derivamos no sólo mitigar la congestión de los tribunales, reducción de los costos —económicos/emocionales—, sino incrementar la participación de la comunidad en los procesos de solución de conflictos y por ende el acceso a la justicia, ello suministrará a la sociedad, sin lugar a dudas, formas más efectivas de resolución de disputas, en donde cabría abrir una especie de orden de prelación, de principio de subsidiariedad, en el cual se podrán tratar los conflictos en un nivel bajo y descentralizado y así ir subiendo según lo amerite el caso concreto.⁶⁵

Los MASC no implican dejar de lado los esfuerzos por mejorar el sistema judicial ni pretenden reemplazar la necesaria reforma y modernización de la administración de justicia, sino que se inscriben en ella “si uno de los logros de la democracia es la obtención de un proceso justo para todos, cualquiera sea su extracción, debe visualizarse la participación de individuos privados como terceros neutrales dentro del contexto del mejoramiento de tal sistema y no como un abandono de dichas políticas”.⁶⁶ Ahora sí es pertinente incluir la frase, que no retórica, de que estamos ante un *nuevo paradigma*, en el cual hay que resaltar la pretensión de la implementación de los medios alternativos, dentro de la que destaca la protección de los derechos humanos,⁶⁷ que tienen la función de: a) contribuir al desarrollo integral de la persona; b) delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares; c) establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea federal, estatal o municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función, así como d) crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las

⁶⁵ Stella Álvarez, Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia...*, cit., p. 24.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁶⁷ Revisión en línea de la página de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre de 2012, en <http://www.cndh.org.mx/node/30>.

personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Por último, queremos abordar otro tema manifestado a favor de los MASC: nos referimos a la intención de la obligatoriedad de los mismos y de esta manera extender su uso. Ello plantea una situación delicada desde que el carácter de voluntariedad de la mediación es un principio toral, fundamental, y establecer una obligatoriedad redundaría en la inestabilidad del propio medio; quizá se pudiera plantear el establecimiento de ciertos estímulos que inviten a recurrir a ellos sin que haya una obligación como previa al sistema de justicia tradicional. Esta cuestión demeritaría la naturaleza e intención propia del recurso a los MASC y más concretamente a la mediación; quizá la labor informativa como obligatoria pudiera cubrir la información de la misma sin desvirtuar la naturaleza del carácter voluntario de la propia mediación.⁶⁸

VII. CASUÍSTICA

El auge de la mediación no es exclusivo de estos tiempos. Los momentos de esplendor han prosperado en distintas épocas —aun con sus momentos de silencio— considerándose la denominada *tercera ola*⁶⁹ del movimiento para el acceso a la justicia.⁷⁰ Ante las bondades destacadas en los momentos de bonanza hacia este medio alternativo se aducía, y se puede seguir expresando, que este sistema informal se caracteriza por su eficacia y rapidez, subrayando el respeto de los acuerdos llevados a cabo por las partes.

Como decimos, una gran reforma procedimental ubicada en las décadas de los años ochenta y noventa propició la popularidad y disponibilidad de los métodos alternativos de resolución de conflictos, bien a través de

⁶⁸ Acevedo Bermejo, Antonio, *El divorcio sin pleito. El abogado y la mediación familiar*, Madrid, Tecnos, p. 258.

⁶⁹ La búsqueda de alternativas a la justicia tradicional, valorando tanto sus potencialidades como sus limitantes, representó la denominada “tercera ola”.

⁷⁰ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant (eds.), *Florence Access to Justice Project*, 6 ts., Milán, Giuffrè, 1978-1979; Cappelletti, Mauro, *Access to Justice*, Milán, y para hacer referencia a lo citado en dicha obra remitimos a Kötz, H. y Ottenhof, R. (eds.), *Les conciliateurs —La conciliation. Une étude comparative*, París, Economica, 1983; Sander, Frank, “ADR: Expansion, Perfection and Institutionalization”, *Dispute Resolution*, núm. 26, 1990.

su aplicación por parte de la justicia, entes administrativos, organizaciones comunitarias, etcétera.

Pensamos que el tema del acceso a la justicia y la mediación debe construirse desde los perfiles que nos expone una investigación documental y de manera paralela desde los aportes de una investigación empírica, aun con el reflejo de fuentes o datos indirectos.

En esa tónica queremos traer a colación una serie de estudios que sobre la materia se han realizado, y así destacamos un análisis efectuado en Inglaterra sobre los costos de los medios alternativos de solución de conflictos en materia de conciliación familiar, que se podría extrapolar, con el cuidado debido, al ámbito de la mediación familiar. En dicho estudio se concluye “que los mecanismos de conciliación estudiados no generan un ahorro neto de costos sociales, sino que, por el contrario, tanto la conciliación en el marco de un tribunal como la realizada por instituciones independientes agregan, en mayor o menor medida, costos adicionales a la solución de los conflictos”.⁷¹ Siguiendo a Fix-Fierro, la cuestión que se plantea ante este panorama descrito es si la conciliación —en nuestro caso la mediación— “*produce beneficios de otro tipo que justifiquen el costo económico adicional, para efectos de establecer un servicio nacional de conciliación (el subrayado es nuestro)*”.⁷² Por nuestra parte, lo que sí es posible valorar, de manera comprobada y objetiva, es que la utilización de un medio alternativo como es la mediación permite que se reduzcan las desavenencias entre las partes además de que los acuerdos, al ser determinado por ellos mismos, son de gran satisfacción y, por ende, aumenta la posibilidad de su cumplimiento. Si la relación costos económicos/costos emocionales inclina la balanza hacia los beneficios, pudiéramos prever y constatar las bondades que genera un medio como la mediación.

En este mismo sentido, el estudio inglés mencionado incluye, igualmente, una conclusión relativa que los acuerdos tomados o realizados en centros o instituciones independientes especializados son más cos-

⁷¹ Ogus, Anthony *et al.*, “Evaluating Alternative Dispute Resolution: Measuring the Impact of Family Conciliation on Costs”, *The Modern Law Review*, Oxford, vol. 53, núm. 1, enero de 1990, pp. 57-74, citado por Fix-Fierro, Héctor, *La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, México, Cuadernos para la Reforma de la Justicia, UNAM, 1995, p. 53.

⁷² Fix-Fierro, Héctor, *La eficiencia de la justicia...*, *cit.*, p. 53.

tosos en lo económico, pero disminuyen la insatisfacción, una cuestión que apunta más a la disposición de políticas públicas con presupuestos con esta perspectiva, lo cual se traduce en una cuestión más política que académica;⁷³ no obstante, pesamos que ahí tenemos una clave importante sobre la necesidad de incorporar en los debates el tema de las políticas públicas dirigidas a superar las barreras del acceso a la justicia, creando instancias, bien sean centros de justicia alternativa públicos o privados, que satisfagan el derecho de acceso a la justicia de sectores sociales más desfavorecidos o excluidos.

En relación con otra investigación muy renombrada, tenemos que Volkmar Gessner realizó, hace aproximadamente cuarenta años, un estudio⁷⁴ en donde resalta la “afinidad de la cultura jurídica mexicana con los mecanismos informales o de justicia alternativa (por entonces justamente en boga en Europa occidental y los Estados Unidos), dando a entender la conveniencia de continuar por esa vía, quizá antes de otorgar mayor acceso a un sistema formal que no estaba preparado para ello”.⁷⁵

Ante la falta de igualdad, aún evidente y más que palpable, cabe preguntarse si en la sociedad actual se garantiza el uso de los derechos y libertades proclamadas en la ley; si todos los gobernados cuentan con los medios para actuar y defenderse ante cualquier órgano o autoridad y si, por último, el Estado cuenta con los medios para asegurar una resolución oportuna y “justa” en lo material.⁷⁶ Buscar una vía de solución a través de la compaginación de los medios diversos para acceder a la justicia es una magnífica consigna, y establecer o pergeñar cuáles son las mejores alternativas es una necesidad imperiosa.

Cuando relacionamos este tema con aspectos de género vemos, siguiendo a Hunter, cómo la conciliación —que no mediación— en los casos de discriminación, así como la celebración de audiencias conciliatorias promovidas por los servicios de asistencia legal gratuita, presen-

⁷³ Ogus, Anthony *et al.*, *op. cit.*, pp. 57-74, citado por Fix-Fierro, Héctor, *La eficiencia...*, *cit.*, p. 54.

⁷⁴ Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, trad. de Renate Marsiske, México, UNAM, 1984, pp. IX-XI.

⁷⁵ Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México”, *op. cit.*, p. 127.

⁷⁶ Zapata Bello, Gabriel, “Acceso a la justicia”, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coords.), *Justicia...*, *cit.*, p. 384.

tan características, denominadas por Marc Galanter como “informalidad devaluada”.⁷⁷ Hunter continúa expresando que:

...los programas de resolución alternativa de conflictos son exitosos cuando funcionan como opciones genuinas a un sistema judicial formal realmente accesible para las partes, es decir, que las partes tienen una verdadera posibilidad de optar entre utilizar una vía alternativa de resolución de conflictos, así como una verdadera posibilidad de decidir si desean llegar a un acuerdo en el marco de la vía elegida. En aquellas circunstancias en que no existe esta posibilidad real de elegir, sea porque la utilización de un método alternativo de resolución de conflictos es obligatoria o porque la alternativa de recurrir al litigio judicial resulta hostil o excesivamente costosa, lo que queda es justicia de segunda clase.

Esta es una manifestación que no es aislada y que pensamos importante contemplarla para poder ubicar las luces y las sombras que siempre devienen en una propuesta de esta naturaleza. La fundamentación para soslayar la inercia hacia las bondades de un medio alterno como la mediación cobra carta de naturaleza y de ahí la negación de concebirlo como una justicia de segunda o una justicia de dos velocidades.

Una conclusión basada en investigaciones sobre el tema recomendaba ampliar el acceso al litigio judicial para casos de discriminación y de derecho de familia en que la relación entre las partes excluye la posibilidad de negociar o en que la evaluación de las alegaciones implicadas requiera investigación fáctica y análisis de pruebas.⁷⁸

En el mismo tenor, el acceso a la justicia es un elemento clave en la estrategia de erradicar la violencia contra las mujeres; hay un gran trecho entre proclamar derechos como la igualdad, a una vida libre de violencia, al respeto por la integridad física, psíquica y moral, y satisfacerlos efectivamente.

Lo anterior, evidencia la necesidad de una obligatoria reconstrucción de los paradigmas sociales y culturales sexistas, de tal forma que vislum-

⁷⁷ Galanter, Marc y Krishnan, Jayanth, “Debased Informalism: Loki Adalats and Legal Rights in Modern India”, en Jensen, Erik G. y Heller, Thomas C. (eds.), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, citado por Hunter, Rosemary, “Protección en las fronteras del imperio de la ley: exploraciones feministas del acceso a la justicia”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia...*, cit., p. 106.

⁷⁸ Hunter, Rosemary, “Protección en las fronteras...”, op. cit., p. 106.

bren en sus elementos formales y materiales la perspectiva de género, como fórmula emancipadora del reconocimiento de igualdad jurídica y social, de oportunidades y de resultados en las mujeres, y como lo menciona Baratta,⁷⁹ para reunificar las cualidades y las capacidades que fueron separadas en la construcción social de los géneros.

La dificultad para el acceso a la justicia constituye sin duda la mayor discriminación que enfrentan no sólo las mujeres, sino los sectores más desfavorecidos de la sociedad, que se ven imposibilitados de ejercer y exigir el cumplimiento de los derechos más básicos que les reconocen las leyes, las Constituciones y las convenciones internacionales.⁸⁰ De esta manera, en general, el procedimiento de los medios alternativos se debe de homologar y deben estar encaminados a: 1) mantener la paz entre las partes; 2) fomentar las relaciones de convivencia; 3) fomentar la cooperación de las partes en la solución de problemas, produciendo arreglos de común acuerdo, y 4) la promoción al respeto de los derechos humanos.

VIII. COROLARIO APROXIMATORIO

Si barajamos todos los factores que acabamos de esbozar, podremos procurar soluciones buenas para todos.

La idea es clara:

La escasa importancia de la escuela y la familia como ámbitos de socialización en las actividades conducentes al respeto a la ley, y el peso creciente de los medios de comunicación masiva como la televisión y la radio como ámbitos socializadores y creadores de la cultura de la legalidad mexicana de hoy, contrastan con el hecho de que para solucionar la mayor parte de los problemas de la vida cotidiana se recurre principalmente a la familia. La presencia de la familia como recurso principal de la ciudadanía para la resolución de todo tipo de problemas es el resultado del abandono del estado de varias de sus funciones sociales y la falta de coherencia y continuidad en las políticas públicas.⁸¹

⁷⁹ Baratta, Alessandro, "El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana", en Birgin, Haydée (comp.), *Las trampas del poder punitivo*, Buenos Aires, 2006, p. 75.

⁸⁰ Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia, "Violencia contra las mujeres y acceso a la justicia: la agenda pendiente", en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia...*, cit., p. 181.

⁸¹ "Los usos de la ley y la justicia", *op. cit.*, p. 6.

Hasta ahora no hemos introducido los denominados “enfoques de abajo hacia arriba”, es decir, instalar el acceso a la justicia y el empoderamiento legal. En el primer enfoque, el acceso a la justicia es el objetivo principal, y el segundo enfoque, empoderar a los débiles y a los pobres, deviene como premisa para que se dé el multimencionado acceso a la justicia.⁸² Dicho acceso a la justicia, el empoderamiento legal y la microjusticia son reacciones contra las tendencias y prácticas del pasado y las tendencias hacia el futuro, en este último rubro es en donde nos posicionamos nosotros.

Por todo lo anterior, en la impartición de justicia debe prevalecer el principio de igualdad, fundamental en materia de derechos humanos, a partir de la idea de que cada persona es igualmente digna a otras, y que todas tienen en igualdad de condiciones derechos y la libertad de ejercerlos.

En la instauración armónica de los MASC se debe evitar cualquier tipo de sesgo discriminatorio que aluda a las representaciones socioculturales, estereotipos y estigmas que se traducen en desigualdad. En ellos se debe concebir a la igualdad dentro de un marco de derechos humanos, y no sólo interpretarlo como un valor, sino un derecho que puede ser exigible frente al Estado.

Por otra parte, es interesante observar que las principales causas señaladas como factores que impactan en la no utilización de las instituciones que brindan servicios de impartición de justicia son: desconocimiento de los derechos, falta de certidumbre, desconfianza, desconocimiento del procedimiento, falta de recursos, falta de tiempo, falta de asesoría, entre otros.

Se subraya, por otra parte, la incapacidad de las políticas públicas, pero no en su diseño técnico sino en su vacío democrático, es decir, su incapacidad para agregar, procesar y responder a las demandas de los ciudadanos.⁸³

De igual manera, tenemos que subrayar que no podemos abarcar sólo un concepto de justicia legal, como aquella que se obtiene tras un fallo

⁸² Van Rooij, Benjamin, “Acercar la justicia a los pobres. Cooperación de abajo hacia arriba en las estrategias legales”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia...*, cit., pp. 189 y 199.

⁸³ Thompson, José (coord.), *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, cit., p. 11.

o pronunciamiento de los jueces, sino que el margen de acción aumenta desde que se pueden solucionar conflictos desde otras instancias, es decir, la potenciación de otros valores como la satisfacción o el bienestar. Tampoco estamos hablando de una privatización de la justicia sino el apoyo, la institucionalización y el ofrecimiento de este mecanismo alternativo a la decisión judicial como parte de las obligaciones del Estado con su sociedad, incluyéndolos en los servicios de administración de justicia del país.

Hablamos de un concepto amplio de acceso a la justicia. Administración de justicia como oferta de servicios de tutela que además de incluir la jurisdicción estatal, incluya mediación a través de los MASC.

Así las cosas, el acceso a la justicia se podrá lograr mediante la ampliación, diversificación y descentralización de los servicios de justicia, en donde tienen cabida, sin lugar a dudas, los MASC, y muy concretamente la mediación, con el propósito de coadyuvar como generador de propuestas a la solución de conflictos que permita no sólo asegurar y promover la participación de las persona que intervienen en él, que asegure la igualdad y la transversalidad cuando hablamos de la igualdad de género, en su procedimiento así como en su homologación, como elementos para el fortalecimiento democrático que contribuya al logro de una cultura igualitaria que elimine paradigmas discriminatorios y se adecue a la realidad social de México, en donde la impartición de justicia sea una realidad, a fin de lograr un estado de bienestar con una verdadera democracia, con una sociedad más justa y más solidaria que se refleje en la calidad de vida de las personas, sin distinción alguna.

Por último, la adopción de mecanismos para la materialización de derechos humanos supone el acompañamiento de acciones congruentes a los principios vertidos en ellos a fin de fortalecer y visualizar tales prerrogativas; en ese sentido es apremiante la armonización del acervo normativo nacional, adecuando sus preceptos con los valores protegidos en los instrumentos internacionales, ello significa que debe llevarse a cabo un análisis de la legislación mexicana a fin de alinear las disposiciones en materia de justicia, que establezca los derechos y obligaciones de los mediados y el deber de cumplir con las obligaciones establecidas en el convenio.

Como hemos pregonado, la utilización de los MASC no pretende sustituir a la actividad jurisdiccional, que es una actividad inherente al Estado, ni tampoco debe concebirse como la solución a los problemas de la

administración de justicia, ya que “los mecanismos de solución distintos al sistema judicial deben penetrar en nuestro quehacer jurídico porque representan una ampliación de las opciones para que la sociedad mexicana alcance la paz social. El objetivo central de su implementación y desarrollo debe ser el ofrecimiento de una gama mayor de alternativas a la sociedad para solucionar sus conflictos”.⁸⁴

Para hacer esto posible se deberá estimular la generación de los marcos normativos en materia de justicia alternativa de manera sustantiva, privilegiando el principio de igualdad, que se constituye como uno de los valores superiores del orden jurídico a fin de alcanzar la homologación jurídica, que se traduzca en la homologación de igualdad formal en la legislación, que necesariamente obligue a su implementación para completar la igualdad real en la administración de justicia, como deber del Estado y compromiso de la sociedad.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO BERMEJO, Antonio, *El divorcio sin pleito. El abogado y la mediación familiar*, Madrid, Tecnos.

ADONON VIVEROS, Akuavi, “Estado, derecho y multiculturalismo. Un enfoque de antropología jurídica en México”, *Revista Nueva Antropología*, México, vol. XXII, núm. 71, julio-diciembre de 2009.

AZAR MANSSUR, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: vías alternativas de resolución de conflictos*, México, Porrúa, 2003.

BARATTA, Alessandro, “El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana”, en BIRGIN, Haydée (comp.), *Las trampas del poder punitivo*, Buenos Aires, 2006.

——— y GHERARDI, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, colección Género, Derecho y Justicia, núm. 6.

BOQUÉ TORREMORELL, María Carme, *Cultura de mediación y cambio social*, España, Gedisa.

BOUEIRI B., Sonia, “Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia”, *Revista Cenipec*, Venezuela, núm. 22, enero-diciembre de 2003.

⁸⁴ Azar Manssur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: vías alternativas de resolución de conflictos*, México, Porrúa, 2003.

- CABALLERO, José Antonio *et al.*, “¿A dónde va la reforma judicial?”, en VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara-Nexos, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993.
- , “Tercer Seminario”, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993.
- y GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- (eds.), *Florence Access to Justice Project*, 6 ts., Milán, Giuffrè, 1978-1979.
- DESPOUY, Leandro, “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2008.
- FIX-FIERRO, Héctor, *La eficacia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, País Vasco, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, 1994.
- , *La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, México, Cuadernos para la Reforma de la Justicia, UNAM, 1995.
- y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. I.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social”, *Anuario Jurídico*, México, 2-1975, 1977.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Rosario, “La derivación a mediación desde el juzgado de lo social: una nueva vía de acceso a la justicia”, *Diario La Ley*, Madrid, núm. 7413, año XXXI, Sección Tribuna, 31 de mayo de 2010, Ref. D-184, laleydigital.es
- GESSNER, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, trad. de Renate Marsiske, México, UNAM, 1984.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”, *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

- y CHÁVEZ, Odalinda, *Dos temas torales sobre derechos humanos. Acciones positivas y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, 2a. reimp., México, CNDH, 2008.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier (ed.), *Mediación y arbitraje. Leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, México, Porrúa-TSJENL-UANL, Facultad de Derecho y Criminología.
- HUNTER, Rosemary, “Protección en las fronteras del imperio de la ley: exploraciones feministas del acceso a la justicia”, en BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia aportes empíricos y conceptuales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, colección Género, Derecho y Justicia, núm. 6.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle y SCHULTZ, Thomas, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2004.
- KÖTZ, H. y OTTENHOF, R. (eds.), *Les conciliateurs –La conciliation. Une étude comparative*, París, Economica, 1983.
- LOVATÓN PALACIOS, David, “Experiencias de acceso a la justicia en América Latina”, *Revista IIDH*, Costa Rica, vol. 50.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, México, Oxford University Press, 2005.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *Mediación. Cultura de la paz. Medio alternativo de administración de justicia*, México, Porrúa.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia: América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, Instituto Talcahuano, 2005.
- REDORTA, Josep, “En torno a los métodos alternativos de solución de conflictos”, *Medios alternativos de resolución de conflictos*, México, PGR-Unión Europea-Proyecto de Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia, 2006.
- , “La justicia del futuro”, versión en español de “Courts and Mediation New Paths for Justice”, *European Press Academic Publishing*.
- SANDER, Frank, “ADR: Expansion, Perfection and Institutionalization”, *Dispute Resolution*, 1990.
- SOJO, Carlos, “Dinámica sociopolítica y cultural de la exclusión social”, en GARCÍA, Estanislao et al. (eds.), *Exclusión social y reducción de la pobreza en*

América Latina y el Caribe, San José, Costa Rica, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Banco Mundial, 2000.

STELLA ÁLVAREZ, Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001.

SUARES, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 6a. reimp., Argentina, Paidós, 2008.

THOMPSON, José (coord.), *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, Costa Rica, BID-IIDH, 2000.

——— y BARTELS, Sandra, “Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

TULA, Antonio Ricardo, “Mediación y acceso a la justicia”, disponible en: <http://mediacioncrisis.blogspot.com/2009/04/mediación-y-acceso-la-justicia.html>.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo (coord.), *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Porrúa, 2010.

VAN ROOIJ, Benjamin, “Acercar la justicia a los pobres. Cooperación de abajo hacia arriba en las estrategias legales”, en BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia (coord.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, colección Género, Derecho y Justicia, núm. 6.

VOGEL-POLSKY, Eliane, “Los programas de acción positiva en provecho de las mujeres. 1. Análisis teórico”, *Revista Internacional del Trabajo*, Suiza, vol. 104, núm. 2, abril-junio de 1985.

ZAPATA BELLO, “Acceso a la justicia”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. I. ●