

Juicios de amparo

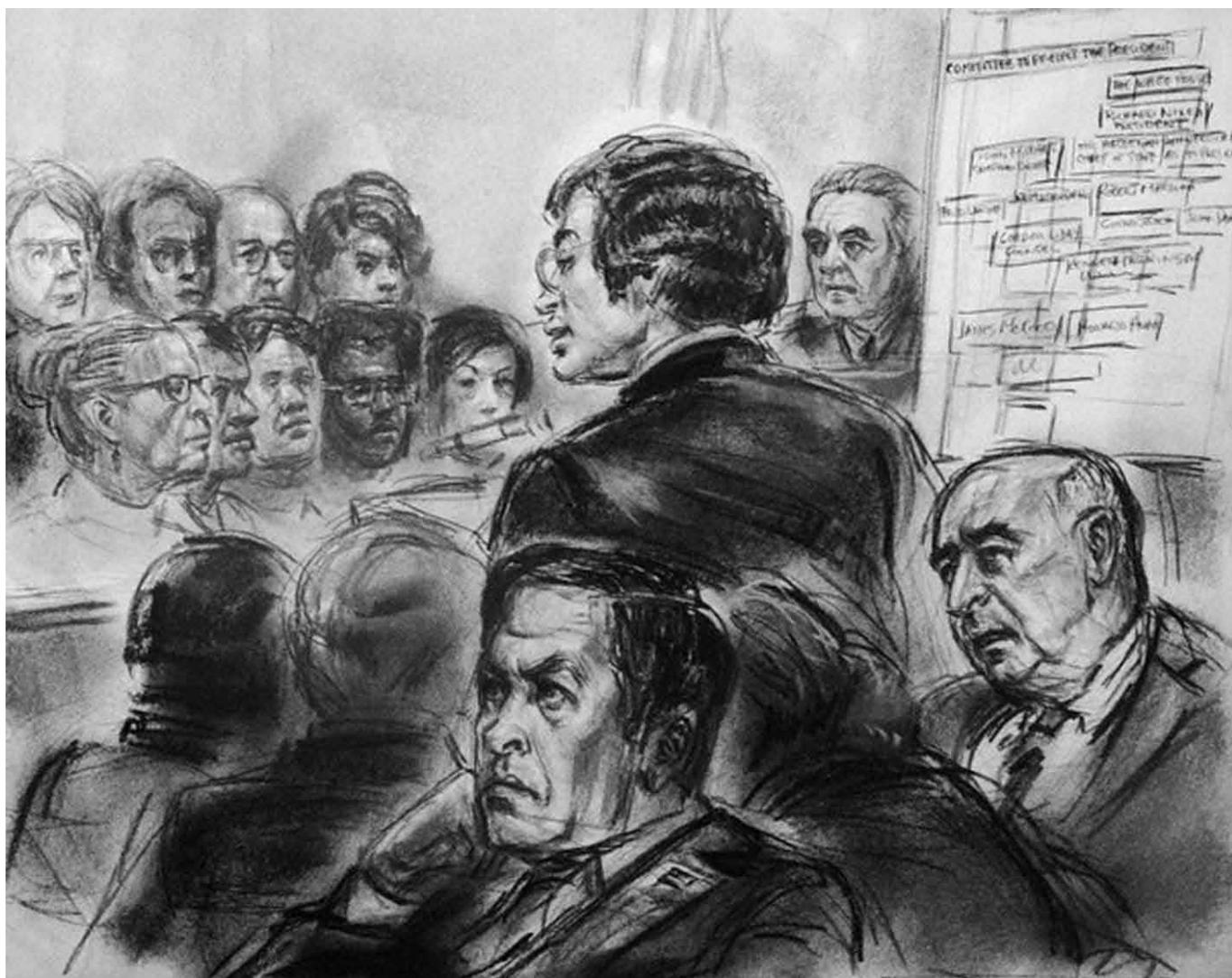
¿Es posible emplear la mediación?

Por: Dr. Gonzalo Urbarri Carpintero

Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana (Ciudad de México),

Profesor de Arbitraje Internacional en la Universidad La Salle,

Autor de varias obras y artículos relativos a los medios alternativos de solución de controversias y derecho procesal.



La pregunta tal vez incomode o incluso irrite a algunos colegas; a varios les he propuesto reflexionar sobre esta cuestión y, o en efecto no se esperan la pregunta o los más fundamentalistas, me responden que ello no sería posible nunca¹, pero es indispensable considerar la posibilidad de que ello ocurra.

Ciertamente, la reforma constitucional de junio de 2008 -que cambió en sustancia el sistema procesal penal para transformarlo de un proceso inquisitivo a un proceso acusatorio- adicionó el artículo 17, y ahora dispone: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

El precepto ordena al legislador que en las leyes -se interpreta que son todas las leyes locales y federales- incorpore tales mecanismos; el constituyente reformador no especificó en la primera parte del precepto en qué materias o áreas del derecho debían preverse sino se limitó a establecer una norma general y abstracta, destinada naturalmente a todas las áreas del derecho susceptibles de implantar la mediación y el arbitraje, como medios alternos por antonomasia; si bien debemos puntualizar que a la fecha existen otros mecanismos alternos no “tradicionales” y que se han ido creando conforme lo ameritan las necesidades de los sujetos en conflicto². En la segunda parte del artículo, en cambio, sí señaló con toda claridad que los medios alternativos en materia penal se implanten, con la solicitud concreta al legislador de que elaborase las normas indispensables para asegurar la reparación del daño y la supervisión judicial.

De lo anterior se puede desprender que la tarea del legislador ordinario será implantar los medios alternos en las leyes, en cuyas materias sean aceptables y aplicables.

Ahora bien, debemos advertir que mucho antes de la entrada en vigor de dicha reforma constitucional, nuestro sistema jurídico ya poseía una lista bastante extensa de leyes, códigos y reglamentos que preveían los medios alternos, principalmente, conciliación y arbitraje; pensamos que fue un acierto del reformador de la Constitución destinarle un sitio a la justicia alternativa, para que, junto con la justicia ordinaria, fueran complementarias y dieran una opción al ciudadano, respetando su libertad de elegir a la que más conviniera a sus intereses y casos concretos, en que pudiera decidir, acorde a la controversia específica, cuál de las “dos justicias” es la más idónea para resolverla. Y desde luego, siempre existe la posibilidad de que, antes de acudir a la justicia ordinaria, pueda agotarse la alternativa.

Respecto a los medios alternos existentes antes de la entrada en vigor de la citada reforma abarcan un área importante del derecho, desde las normas más características o típicas conocidas, como son los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas, que regulan arbitraje, principalmente, en la materia civil; el código de comercio, cuya regulación está basada prácticamente en toda la ley modelo de Uncitral y en el que, inclusive, está una reforma en camino para

¹ Hace quince años consulté a varios procesalistas sobre la necesidad de implantar la mediación en la materia penal y algunos se mostraron escépticos pero otros me querían quemar en la hoguera, con leña verde... pero la mediación en dicha materia ya existe a nivel no sólo legal sino constitucional.

² Véase *Derecho Arbitral Mexicano*, del autor del presente artículo, México, Porrúa, 2006.



el procedimiento de la ejecución del laudo y la introducción de los juicios orales mercantiles; la materia laboral, que desde 1917 dispuso la existencia de juntas de conciliación y arbitraje para resolver las controversias obrero-patronales, también pendiente de reformarse con un proyecto que no ha sido fácil de debatir en el poder legislativo gracias, siempre, a las cuestiones políticas poco favorables del momento; la materia del consumidor, que tantos problemas ha resuelto en el ámbito respectivo entre proveedores y consumidores, éstos últimos que, antes de la existencia de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, tenían que acudir a juicios largos e interminables, cuando los podían entablar; y la materia financiera en que la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, tiene un papel relevante de protección al usuario de servicios financieros, pero en donde aún el sector bancario, más poderoso que el usuario, sigue teniendo un rol decisivo.

La mediación en manos del juez de distrito constituiría un instrumento ideal que abatiría el rezago de casos en los que la autoridad responsable puede restaurar a la brevedad los derechos fundamentales de los quejosos, sin necesidad de alargar el proceso con audiencias incidentales y constitucionales.

También, las controversias entre usuarios de servicios públicos y privados de salud, en donde se encuentra la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que en nuestra opinión merece mayor difusión; la protección de los derechos humanos por las comisiones nacional y las estatales, así como en el sistema interamericano que emplean el método de soluciones amistosas; existe la mediación universitaria, escolar e incluso indígena; por último, se han impulsado reformas procesales y establecido centros de mediación en los estados de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

Como podemos apreciar, los medios alternativos de solución de controversias llevan recorrida una trayectoria de varios años; en las legislaciones de los estados arriba señalados hemos encontrado varias leyes expedidas entre 2003 y 2009, que regulan de muy variadas formas la conciliación, la mediación e incluso proveen de normas muy detalladas sobre el arbitraje.

Pero en el juicio de amparo o de garantías, como también se le conoce, además de que están pendientes aún unas reformas a la ley correspondiente no se le contempla adicionar estos medios alternos. Sin embargo, el precepto constitucional está abierto a la interpretación que hemos delineado en párrafos anteriores, a fin de que en el caso de la ley de amparo se instituya la mediación.

La mediación en manos del juez de distrito constituiría un instrumento ideal que abatiría el rezago de casos en los que la autoridad responsable puede restaurar a la brevedad los derechos fundamentales de los quejosos, sin necesidad de alargar el proceso con audiencias incidentales y constitucionales.

Puede argumentarse, quizá, que los derechos humanos o fundamentales no son objeto de mediación o transacción porque se estaría atentando a su naturaleza y la dignidad de su titular; sin embargo, como hemos mencionado líneas arriba, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplica la solución amistosa (a su discreción) del asunto que se plantee (véanse, por ejemplo, los casos de Romeo Vargas Romero, de Perú, de marzo de 2008; de Paulina Ramírez, de México, de marzo de 2007; y de Alejandro Ortiz Ramírez, de México, de 2005). Asimismo, debemos también señalar que en el caso de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal se emplea la figura de la conciliación, con la que se han solucionado muchos casos en los que el peticionario fue víctima de violación a sus derechos fundamentales, logrando la acción requerida de la autoridad y en su caso de la reparación del daño. Es posible revisar la actividad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en sus recomendaciones para avistar los casos en que ha empleado la conciliación³.

De lo anterior podemos deducir, pues, que la conciliación o mediación no choca con la naturaleza inalienable de los derechos fundamentales; si el fin de la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, en este caso ese “suyo” es el derecho violentado por una autoridad, ¿por qué no emplear la justicia alternativa para lograr ese fin, si ya en el sistema interamericano se emplea con buenos resultados?

MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN

Los conceptos más aceptados de conciliación y mediación⁴ son los que explican que: “La conciliación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes emite una opinión carente de fuerza vinculatoria acerca de la solución más adecuada de la misma”.

Y “la mediación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes colabora guiando las negociaciones

³ Véase sobre este aspecto, el interesante ensayo de Miguel Ángel Lugo Galicia titulado “La mediación y la conciliación en los derechos humanos”, en *Acceso a la Justicia Alternativa, la reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias*. Coordinador: Gonzalo Uríbarri Carpintero. México, Porrúa, 2010.

⁴ Francisco González de Cossío, “Crónica de éxito de mecanismos alternativos de solución de controversias: resultados empíricos de un modelo”, en *Acceso a la justicia alternativa, la reforma al artículo 17 constitucional*, (Coordinador, Gonzalo Uríbarri Carpintero), México, Porrúa, 2010, pág. 325.



con la finalidad de que las partes mismas lleguen a un acuerdo que solucione la controversia”.

La ley modelo de conciliación comercial internacional de la Uncitral (por sus siglas en inglés, United Nations Commission on International Trade Law, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI) de 2002, dispone que “se entenderá por conciliación todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (el conciliador), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso, de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas.

El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”.

“La conciliación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes emite una opinión carente de fuerza vinculatoria acerca de la solución más adecuada de la misma”.

“La mediación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes colabora guiando las negociaciones con la finalidad de que las partes mismas lleguen a un acuerdo que solucione la controversia”.

Como puede observarse, la ley modelo no busca impartir doctrina ni cátedra sobre las diferencias o semejanzas de la conciliación y la mediación; son lo mismo, y, lo que es más relevante aún, es que sea mediación o sea conciliación, el conciliador o facilitador o mediador o pacificador, no impone soluciones de la controversia. Debe, pues, ser un facilitador de la comunicación, diálogo, apertura y armonía para lograr el objetivo. Ese, estimamos, debe ser el papel del juez que tiene a su cargo la conciliación (o mediación) en un juicio de amparo, procurar antes del proceso propiamente dicho, como diligencia preliminar, concentrar sus esfuerzos a fin de lograr la reivindicación de los derechos humanos vulnerados por el abuso de la autoridad.

Debido a que la competencia del juez de distrito se bifurca en dos sentidos: como juez federal ordinario y como juez constitucional de amparo, en ambos puede fungir en primer término como mediador -o conciliador-, con lo cual los procesos federales, en los que concurren muchos particulares a litigar pleitos que duran hasta años, podrían solucionarse con mayor rapidez con ayuda de los medios alternativos de solución de controversias.

Pensamos que las materias más idóneas para incorporar la mediación o la conciliación en el juicio de amparo serían la laboral y la administrativa, y, debido a que el constituyente reformador se refirió a la materia penal expresamente no se encuentra obstáculo para que también dicho medio alternativo se utilice en el juicio de amparo penal.

La inclusión de la conciliación o la mediación en el juicio de amparo facilitaría el ejercicio de la acción de amparo, pues en la actualidad este proceso enfrenta demasiados factores técnicos de suma complejidad que al ciudadano común le es imposible comprender, mucho menos intentar una demanda de amparo en derecho propio. A este obstáculo de abundancia de tecnicismos y muchos otros temas que merecen modificarse (eliminación de la “fórmula Otero”, la declaración de inconstitucionalidad de una ley con efectos “erga omnes”, etcétera.) en la ley de la materia, se le añade la necesidad de incluir en la ley el empleo de los medios alternativos de solución de controversias. Esperamos que sea considerado en su momento por el Poder Legislativo.



JUSTICIA

ESTABLECIMIENTO
CONSTITUCIONAL
1950 - 1951
PRESIDENTE DE LA C
ENRIQUE CESAR