



IVAN N. MARTINEZ-SALAZAR | ERIKA ACEVEDO-STEFANONI | SANTIAGO BOIRA | CHAIME MARCUELLO-SERVÓS | LAURA OTERO  
BELÉN SANZ BARBERO | CARMEN VIVES-CASES | MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ | MATILDE BLANCO VENZALÁ  
CLARA FERNÁNDEZ BURRACO | ROSER MANZANERA RUIZ | GLORIA ÁLVAREZ-BERNARDO | NURIA ROMO-AVILÉS  
JOSÉ AZOH BARRY | FRANCISCO JAVIER GORJON GÓMEZ

# Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz

## Theory of supplication of Justice. For the necessary citizenization of the justice and peace

Francisco Javier Gorjon Gómez\*

\* Doctor por la Universidad Complutense de Madrid, Profesor de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 2 del CONACyT, México; Director Académico del Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la UANL y Presidente de la Asociación Internacional de Doctores en Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

Francisco.gorjon@uanl.mx

---

### Abstrac:

This article is intended to justify the existence of a theory, the theory of the supplication of Justice, which has as its main elements: the alternate dispute resolution methods, the peace, the intangibles of ADR, the alternative justice and restorative justice, the traditional patterns of teaching and law enforcement, that with the passage of time have collapsed and make large instrumental differences with the alternative justice. We point to the theory of supplication of justice as a transitive theory, which solves the conflict that gives its own name, the supplication of justice, which equally considers citizenization of justice as an element sine qua non of the paradigm of «resolving our own conflicts ourselves» as a constituent element of the theory. It determines that this new theory will be the one who orders growth and culturization of ADR, approves its instrumental process and contribute the elements requiring the science of mediation and ADR, in favor of its evolution and future consideration as a profession.

**Keywords:** Mediation, alternative dispute resolution methods, disputes, supplication of justice, peace, alternative justice, citizenship of justice, restorative justice.

---

### Resumen:

En este artículo se pretende justificar la existencia de una teoría, la teoría de la impetración de la justicia, que tiene como principales elementos a los métodos alternos de solución de conflictos (MASC), a la paz, a los intangibles de los MASC, a la justicia alternativa y a la justicia restaurativa, a los esquemas tradicionales de impartición y procuración de justicia que con el paso del tiempo se han colapsado y marcan grandes diferencias instrumentales con la justicia alternativa. Se señala a la teoría de la impetración de la justicia

como una teoría transitiva, que viene a resolver el conflicto que la da su propio nombre, el de la impetración de la justicia, que de igual forma considera a la ciudadanización de la justicia como elemento *sine qua non* del paradigma de "resolver nosotros mismos nuestros conflictos"; como elemento constitutivo de la teoría. Se determina que esta nueva teoría será quien ordene el crecimiento y culturización de los MASC, homologue su proceso instrumental y aporte los elementos que requiere la ciencia de la mediación y de los MASC, en pro de su evolución y futura consideración como una profesión.

**Palabras clave:** Mediación, métodos alternos de solución de conflictos, controversias, impetración de la justicia, paz, justicia alternativa, ciudadanización de la justicia, justicia restaurativa.

---

### Article info:

*Received: 23/04/2015 / Received in revised form: 20/06/2015*

*Accepted: 23/06/2015 / Published online: 25/06/2015*

DOI: <http://dx.doi.org/10.5944/comunitania.10.7>

---

## 1. Introducción

En el proceso de construcción de una cultura para el uso y la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos en México, como instrumento de la ciudadanización de la justicia, han surgido una gran número de iniciativas que han procurado esclarecer y difundir los beneficios de los MASC, todas ellas se han caracterizado por la estrategia de seguir modelos comparados de otros países, intentando con ello demostrar su valía y operatividad funcional, que en gran medida han funcionado y han generado acciones de alto impacto como es el caso de la inclusión de los MASC en la Constitución mexicana en su artículo 17 que prevé su implementación; es tal vez está el mayor logro hasta el momento de culturización y de generación de una política pública en su favor en nuestro país, empero, limitada a un esquema de instrumentalización y no de generación de ciencia nueva, el cual nos hace pensar que confirma el paradigma de la implementación de los MASC corroborando su reversión, ya que la discusión pragmática no está ya en su definición y legitimación, sino en la de su implementación y operatividad.

Sin embargo, es importante destacar que aun que es la acción más importante no fue diseñada específicamente con ese fin, si no que se enmarca en el derecho penal, siendo por consecuencia asumida e interpretada de forma unidireccional por los sistemas de impartición y procuración de justicia de los Estados, y no de una forma multifacética o multifactorial, como hubiera sido ideal en un esquema de multidimensionalidad. Aunado a ello, estas iniciativas se encuentran con una corriente plural de regulación de los MASC, ya que previo al 2008 ya existían un sin número de leyes específicas en nuestro país, pero, desarticuladas y contradictorias, lo que hace aún más evidente el desorden legislativo en el que estamos inmersos.

Ante este panorama es necesario ordenar todos estos conceptos e iniciativas, generar un marco teórico conceptual *ad-hoc*; es necesario aportar herramientas de instrumentalización que permitan una sincronía entre los diversos instrumentos legales existentes e identificar sus constructos y establecer un modelo de culturización que considere todos los estratos sociales y los estadios culturales, económicos y políticos; tendrá de igual manera que considerar todos los MASC no solo la mediación y deberá de incluir la definición de competencias de quienes prestan o prestarán servicios MASC, destacado su valor a través de sus intangibles, con la mira de generar ciencia.

En este marco de incertidumbre, es en el que se acuña el conflicto de la impetración de la justicia, entonces surge la idea de generar una teoría que se fundamente en la hipótesis de que *“el reconocimiento por parte del Estado de las soluciones que los ciudadanos dan a sus conflictos por medio de los métodos alternos de solución de conflictos, trae como consecuencia su instrumentalización, la generación de ciencia nueva y acuerdos vinculantes más equitativos y justos;”* de la cual partirán el ordenamiento de todas estas iniciativas.

Esta teoría la hemos denominado *“TEORÍA DE LA IMPETRACIÓN DE LA JUSTICIA”*, que pretende como punto de partida situar los elementos que justifican la necesidad real de la implementación de los MASC, su influencia en los procesos de impartición y procuración de justicia en pro de su modernización e internacionalización, el tránsito de una justicia tradicional y retributiva a una justicia alternativa y restaurativa, teniendo como una de sus principales pretensiones que los MASC sean considerados herramientas de paz y la coparticipación ciudadana en los procesos de justicia, no siendo entonces la justicia en toda la extensión de la palabra, un hecho privativo del poder judicial, por lo tanto, nos encontramos ante un primer ejercicio de diseño de una teoría que dará paso en un futuro no lejano a una planificación estratégica que considere todos los elementos necesarios para la creación de una cultura para el uso de los MASC, basado en su científicidad.

## **2. Acercamiento al concepto de impetración de la Justicia**

La idea del concepto de la impetración de la justicia y su denominación como una teoría unificadora para el estudio de los MASC y la creación de una cultura sobre su uso, se ha venido acuñando desde ya hace algunos años destacando la problemática que vivía nuestro sistema judicial y la enmarque *a priori* solo como conflicto de forma nominal, en el que su principal elemento era el desconocimiento por parte de la sociedad, del sector judicial y educativo sobre el uso de los MASC y no existía un marco legal sobre la mediación, existiendo en ese momento solo la regulación del arbitraje comercial que adopto el proyecto CNUDMI, mismo que no fue replicado en su esencia real en los códigos procesales civiles de los estado, lo que trajo como consecuencia que a la fecha no opere el arbitraje doméstico en nuestro país.

Es cierto que en más de una década hemos evolucionado, mas no lo suficiente, ahora contamos con un marco normativo sobre MASC, una política pública delineada y una idea de culturización que está siendo asumida por las instituciones de educación superior, en cuanto a su instrumentalización, sin embargo, impera un desorden legislativo y una confusión generalizada en la conceptualización y operatividad de los MASC, sumando a ello la intencionalidad de asumir el reto de la justicia restaurativa y de considerar a los MASC como herramientas de paz, de una forma poco clara y evidentemente siguiendo los pasos del arbitraje y la mediación en su marco histórico, situación que pretende normativizar la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal (LNMASCMP).

La impetración de la justicia la definimos como el proceso de búsqueda de soluciones que el sistema judicial y de procuración de justicia requiere para dar cumplimiento con sus postulados, con intervención de las personas, de la sociedad en la solución de conflictos determinados, esto es la ciudadanización de la justicia; implica mantener un Estado de Derecho *ad – hoc* a la sociedad y a los tiempos en que se aplica. Identificamos dos elementos en este concepto, el de la impetración misma y el de la justicia, este ultimo la base del desarrollo de toda sociedad y de imperante observación para vivir en paz. El primero da sustento y justifica nuestra premisa se deriva de la intencionalidad de búsqueda de opciones para resolver un problema con asertividad de cumplimiento de la petición.

Lo que lo convierte en un concepto transitivo, ello implica que lo visualizamos como una vía, ya que será a través de la acción de pedir, de buscar cómo podemos lograr nuestro objetivo. Entonces conseguiremos una justicia *ad-hoc* a través de nuestras peticiones y de nuestra búsqueda, implicando una reacción o respuesta acorde a nuestras intenciones, por lo que se requerida de nuestra voluntad para lograrla, pero también de la voluntad del sistema que nos regula, que a su vez es parte y peticionario de la misma justicia para que esta se concrete.

Este concepto se deriva de una tradición religiosa que implica conseguir una gracia que se ha buscado, solicitado y pedido a ruegos con gran ahínco, a través de una oración impetratoria: "Dios sabe lo que necesitamos y, a pesar de ello, quiere que se lo pidamos". Este acto de fe se encuentra referenciado en la liturgia, es parte del canon eucarístico, que se manifiesta a través de la misa entre la homilía y la eucaristía. Es por ello que la misa tiene un valor de impetración, es decir, nos consigue de Dios tales gracias que sólo el desconocimiento de lo que se puede alcanzar con la misa explica el poco empeño que tantos católicos ponemos en aprovecharnos de ellas.

El mismo sentido tendrá entonces cuando a través de los MASC, el estado ejerce una acción de buscar medios para lograr su misión, de pedir apoyo a la ciudadanía, y a su vez esta de él, para la resolución de conflictos. Esta paradoja confirma la necesidad de pedir, de buscar fórmulas de composición generales y específicas, ya que

tiene como principal elemento el desconocimiento y la voluntad (empeño), obligándonos a pensar que podemos considerarla y transmutarla a nuestro entorno legal, ya que requerimos de la participación en conciencia y activa de la ciudadanía y en la generación de sinergias para la implementación de los MASC como métodos de la justicia alternativa, apuntalando el paradigma jurídico del siglo XXI que es: "resolver nosotros mismo nuestros conflictos", como acción de búsqueda, entrelazada en la petición.

Sin embargo, aunque el concepto parte de una idea religiosa, es de igual forma un concepto aceptado en nuestra tradición jurídica que implica ejercicio de derechos, derecho de petición, búsqueda de soluciones y tutela efectiva y se encuentra presente en diferentes áreas del Derecho, vgr: "La ley faculta al adoptado para impetrar la nulidad de la adopción obtenida fraudulentamente".

En el mismo sentido en materia penal se dota al ministerio fiscal para apoyar la reparación del daño, esta legitimación se le reconoce, en cuanto defensor del interés general de la colectividad o del interés público, para impetrar la tutela jurisdiccional. Al igual se evidencia el sentido del concepto de impetración en el derecho medioambiental considerado un derecho humano de tercera generación, cuando en sentencia específica señala: "...estimo que de todos modos esta cuestión queda definitivamente zanjada con el producto de la reforma constitucional de 1994, ya que con ella se incorporan a la constitución los "derechos humanos de la tercera generación"; reconociéndose legitimación para *impetrar* acción de amparo en causas concernientes al medio ambiente...."

Al igual que en la vía familiar, penal y medioambiental en el derecho administrativo podemos identificar como un derecho de ejercicio o petición a la impetración aludida en el artículo 106 de la CE cuando de ejercer derechos ante instancias administrativas se trata; como vía, como derecho para motivar la actuación de las administraciones públicas.

Teniendo que ver entonces el concepto de impetración con un derecho de tutela y de ejercicio de derechos. Cuando en el derecho español se referencia la tutela judicial se hace alusión al concepto de impetración de justicia en el sentido del sometimiento al poder público del sistema judicial; impidiendo con ello que las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, impidan a los ciudadanos ejercer sus derechos.

En el mismo sentido señala Soto Kloss que: "La constitución asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, esa protección es precisamente el derecho a las jurisdicciones, al derecho de acción, al acceso al derecho a la justicia, y al juez natural, que la constitución reconoce a toda persona, nombre o expresiones todas, que indican inequívocamente el derecho a la tutela judicial, esto es acudir al juez/tribunal para *impetrar* la correspondiente protección de sus derechos". Cuestión similar en México ya que es en el artículo 17 donde se plasma el

derecho a la tutela efectiva y es en ese mismo en donde se establece el derecho a los métodos alternos, que en apreciación personal tiene un sentido más culturizador que garantista, volcándose en este la acción de la impetración, en consecuencia se genera la petición de soluciones pero con participación.

Siendo esta la idea central de la teoría de la impetración de la justicia como vía para ejercer derechos de forma vinculante y legal, en un marco de equilibrio, de asertividad y conveniencia de las partes. Por lo que será necesario identificar los elementos que nos proporcionen este orden, tanto de causa como de efecto, los cuales hemos plasmado en un modelo a través de constructos, y que aludimos en el transcurso de este artículo que nos permitirán prever de *lege ferenda* la operatividad de la teoría.

### 3. Como se construye una teoría

El presente apartado tiene como fin proporcionar al lector elementos de convicción que le permita inducir que nuestra premisa es lo suficientemente amplia y sólida para determinar una teoría, es por ello que consideramos necesario explicar de forma sucinta que es una teoría, ello con el fin de apuntalar nuestra idea de construirla y facilite la culturización y operación de los MASC. Partimos entonces de la idea de la identificación de un paradigma que se funda en la visión de que *los ciudadanos pueden resolver por sí mismo sus conflictos*, en colaboración con la vía judicial, ya que este último reconocerá y validará como vinculantes sus decisiones en todas las áreas del derecho.

Entendemos por paradigma la forma de organizar racionalmente el conjunto de teorías, leyes y principios de una disciplina científica, en este caso el derecho enfocado a la impartición de justicia y su relación con los MASC, así como todos los elementos constitutivos y de acción de los MASC, que se traduce en la formulación de los problemas a estudiar, redefine métodos y técnicas, las formas de practica así como los criterios de verdad y procesos de verificación. Es un modelo que organiza nuestras opiniones con respecto a un tema particular, constituyéndose como objeto de estudio y nos sirve para definir lo que debemos estudiar, las preguntas que es necesario responder, como debemos de preguntarlas y que reglas es preciso seguir para interpretar las respuestas obtenidas por lo tanto, toda actividad científica se desarrolla bajo un paradigma.

El conocimiento surge de la necesidad de resolver conflictos, de entender nuestro entorno y del porque suceden las cosas, ello derivado de la propia naturaleza humana somos curiosos y gracias a ello evolucionamos. Sin embargo, el procedimiento de producción del conocimiento se encuentra condicionado a sí es o no un conocimiento científico, entendido este como una construcción humana que tiene por objetivo comprender, explicar y actuar sobre la realidad.

Es en este punto de la “actuación” en que sustentamos la necesidad de crear un modelo que permita resolver lo que denominamos *a priori* el conflicto de la impetración de la justicia. El modelo es la estructura supuesta, mientras que la teoría es el conjunto articulado de enunciados que describen la estructura, que son en sí mismo nuestros constructos, el modelo es concebido como una representación de la realidad, por ello si de conocimiento científico hablamos debemos de partir de la construcción de un modelo que sirva de representación del fenómeno estudiado, integrado en una teoría con capacidad para resolver problemas, en este caso el de la impetración de la justicia.

Por lo tanto, la teoría surge de la interacción de datos, es una construcción intelectual racional que ordena, describe y explica un conjunto de hechos y fenómenos, ordena conocimientos y supuestos aislados pero relacionados en un sistema de mayor claridad, resultado de la inspiración y producto de la experiencia del autor basándose en sus observaciones, siendo esta válida cuando integra un conjunto de hechos en apariencia independientes en una estructura coherente que permite hacer predicciones. Como sucede con el proceso de impartición de justicia y su problemática; los modelos de justicia; los MASC; la justicia alternativa, su alcance y la contraposición de los diferentes modelos de justicia; la justicia restaurativa; las competencias de los MASC y sus intangibles; la paz. Todos ellos hasta ahora tratados de forma aislada e instrumental o en grupos concéntricos sin un hilo conductor que permita su eficiente operacionalización por el estado. Podemos decir que estamos en presencia de una teoría unificadora, categorizada como prescriptiva, normativa crítica que argumenta como determinadas leyes y prácticas deben ser reformadas, logrando más que con el solo conocimiento de esas leyes y prácticas de forma estática.

#### **4. Ciudadanización de la Justicia**

No podemos concebir el tema de la justicia en los MASC sin considerar como elemento rector de ella a la ciudadanía, es ella el corazón de los MASC, derivado de su participación activa, como sucede en la paz positiva. Ante la importancia y trascendencia de este concepto es necesario de igual manera vincularlo al concepto de equidad ya que una de las principales características de estos métodos es que las decisiones son asumidas por las partes generando compromisos propios, auténticos y más suyos. Dejando de lado al concepto “ganar-ganar” concepto que de forma recurrente se usa en la instrucción de mediadores y árbitros noveles, que produce confusión ya que de origen este concepto tiene un sentido mercantilista, que se abona en un proceso de negociación puro, que procura la obtención máxima de ganancias a costa del contrario y no humanista como es el caso de los MASC.

Ante este panorama recorro a un estudio que elabore hace ya algunos años en que su idea central era destacar que los MASC son una vía más justa y equitativa



que la vía judicial en cuanto a las pretensiones de las partes, abonando a la construcción de la teoría de la impetración de la justicia como elemento preponderante en su desarrollo, que bien puede ser nuestro punto de partida.

La justicia es más equitativa cuando las partes resuelven sus diferencias con base en un procedimiento no adversarial, y no cuando se someten a un proceso judicial que aplica estrictamente el derecho. Al respecto coincide, quien considera la negociación y el arbitraje como esquemas de equilibrio personales e imparciales. Por equidad entendemos proporción y equilibrio, es decir, la conciliación y la paridad entre los derechos y las obligaciones de quienes participan en una relación jurídica. Esta definición coincide con las propuestas por las doctrinas más calificadas sobre el tema, que a continuación describimos.

Justicia, según, es la legalidad o apego a la ley. Dicho de otra manera, justicia es la correcta e imparcial interpretación y aplicación del derecho positivo. En este contexto, afirma que el derecho siempre es positivo y que la justicia no lo es necesariamente, de modo que no en todos los casos la justicia es equitativa porque en ocasiones, por su característica generalizadora, el derecho infringe el bien común o el bien divino. Al respecto, señala que la ley es, por necesidad, general, por lo que se dan omisiones a casos particulares y es inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien. Siguiendo esta misma idea, señala que la equidad es lo justo, pero no lo justo legal (como se desprendería de las palabras de la ley), sino lo auténticamente justo respecto al caso particular; de esto se desprende la máxima de que no todas las leyes son justas.

Los razonamientos anteriores exigen que se reconozca a la persona humana y que sea tratada como cualquier otro hombre, como absoluto principio de sus propios actos libres y responsables, según el principio *jus justitiae*, el cual afirma que cada persona tendrá el derecho y la posibilidad de conservar lo suyo. Lo suyo significa, más allá de lo que determina el derecho positivo, lo que inspira y preceptúa el derecho natural o intrínsecamente justo, que tiene un indudable fundamento ontológico. De cada persona son suyos su organismo natural y su espíritu, con todas sus potencias y facultades. Los mismos actos que la persona realiza con conocimiento de causa y con voluntad libre le pertenecen como suyos. Por ello, se falta a la justicia cuando se nos imputan o atribuyen actos que no hemos realizado, que no son nuestros sino de otros. Los atributos ontológicos constituidos por la inteligencia y la voluntad libre nos convierten en autores responsables de nuestros actos. Debemos atribuir el acto y las consecuencias a su autor, que es causa eficiente del mismo. De ahí que quien genera el conflicto, sea el mismo quien la resarza.

El autor señala que "lo mejor de la justicia se cumple de forma voluntaria, espontánea, virtuosa. El Estado –no hay que olvidarlo– sólo puede realizar una justicia imperfecta". Entonces, podemos concluir que estamos en presencia de una opción real para alcanzar la justicia cuando prevalece la voluntad de las partes a través de

los masc, dado que ellas mismas –conforme a su propia naturaleza y conveniencia y para establecer un acuerdo– determinan sus obligaciones y derechos ante la existencia de un conflicto, siempre tutelado y reconocido plenamente por el Estado.

## 5. Alcance de la justicia alternativa

Este constructo de nuestra teoría es relevante en cuanto a la futura operatividad real de los MASC, es en donde operadores, usuarios y administradores de los MASC se darán cuenta y encontraran su razón de ser, sus nichos de oportunidad de desarrollo personal y profesional, será el espacio en donde las desavenencias se resuelvan de una forma más justa y equitativa, marcara la arena de negociación, el sitio o espacio del encuentro conciliador y pacificador y de resolución del arbitraje, será el estadio donde la sociedad resolverá sus conflictos.

Los MASC están contextualizados en un marco internacional significa que están avalados con convenciones y tratados internacionales, son parte de los usos y costumbres del comercio lo que bien denominamos *lex mercatoria* o *ius mercatorum*, su práctica se da a nivel mundial y su aceptación por la *lex fori*, es lo que los hace operativamente nacionales, situando en este punto los casos de éxito de implementación y culturización de los MASC, deriva entonces del derecho comparado su análisis y proyección, ya que su funcionalidad no es privativa solo del comercio aun que es vista como la más exitosa, sino que tienen un sentido más planetario que implica todos los derechos inherentes a las personas en todo el mundo.

Los MASC son multidisciplinarios porque pueden ser aplicados en todas las esferas del conocimiento en donde exista un conflicto generado por individuos, por consecuencia son interdisciplinarios ya que puede fluctuar su operatividad en áreas derivadas de la misma ciencia, pensemos en el derecho como disciplina y al derecho penal o familiar como interdisciplinar, el mismo efecto tenemos cuando decimos que es multidimensional, ello se deriva de la génesis del conflicto y de quienes intervinen en el mismo.

Los MASC operan en todas las áreas del conocimiento, ya sea solo como esquemas de negociación o como esquema de solución del conflicto público o privado, prueba de ello los médicos que han sido lo suficientemente visionarios para resolver su conflictos por esta vía entre pacientes y usuarios de servicios de la salud, entonces, si funciona en una área tan compleja como la medicina que impide que otras áreas se aprovechen de los MASC, que pasa con los ingenieros, los contadores, los psicólogos, los administradores por mencionar algunos, la respuesta es simple “desconocen su existencia y sus intangibles”.

Otros ejemplos de su aplicación es la mediación escolar como una de las más proclives al grado de considerársele un método terciario en casos de bullying, la media-

ción comunitaria; la mediación y arbitraje de consumo y financiero; la mediación intercultural y multicultural; empresarial y en las organizaciones; ecológica; tributaria; laboral; inmobiliaria y de seguros; electoral; en propiedad Intelectual y virtual, la conciliación y el arbitraje comercial y si aludimos a la justicia restaurativa se potencializa su uso, ya que su área de influencia es más amplia, al grado que la mediación es solo una vía para llegar a ella.

Igualmente opera en otras áreas específicamente en el derecho de una forma más propensa ya que los abogados somos quienes nos corresponde resolver los conflictos de los ciudadanos, siendo más proclives a este proceso que cualquiera otra profesión, de ahí que el punto de partida de la culturización de los MASC es en el Derecho, sobre todo por los efectos del acuerdo.

Siguiendo este misma lógica aludiré lo que en este momento se convierten en las áreas más demandantes de los MASC, me refiero a lo penal, familiar y civil. En estas tres áreas son en las que se concentra las mayores cargas de trabajo en el sistema de impartición y procuración de justicia, aunado a ello al momento histórico que vivimos de la implementación de la reforma procesal constitucional que motiva un nuevo sistema acusatorio que tiene como principal característica la oralidad y uno de sus principales actores a la mediación.

La primera de ellas el área Penal se caracteriza en que a través del perdón genera acuerdos reparatorios, esto es *prima* la reparación del daño y es el perdón la vía para lograrlo, generándose con ello catálogos de delitos que nos permiten visualizar nuestro margen de acción, empero estos catálogos varían de un estado a otro pudiendo tratar delitos con penalidades de dos años perseguidos por querrela de parte hasta delitos de 10 años, así como dolosos no culposos. Estos catálogos estatales se amplían cuando del proceso oral se trata ya que la mediación se encuentra antes, durante y después del proceso oral penal, dependiendo claro de la gradualidad y de la *vacatio legis* de la reforma en cada estado.

Ahora bien, que sucede con la mediación familiar, simplemente podemos decir que hay un desconocimiento absoluto de la sociedad, está demostrado al igual que en otras áreas su efectividad pero con mayor éxito ya que el conflicto es pasión, el conflicto surge de ella, y es en esencia en donde la mediación y la conciliación trabajan con mayor holgura y posibilidades, es el área multidisciplinaria, interdisciplinaria y multidimensional de los MASC con más posibilidades de crecimiento.

En el mismo sentido nos encontramos con el área civil, recientemente hicimos un estudio en el que más de 40 acciones civiles por naturaleza propia aceptan un proceso de negociación y mediación previo a la vía judicial, esto es sin requerir siquiera una reforma, generando por tanto un catálogo enorme de posibilidades para implementar todos los MASC en la vía civil, esto es la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje doméstico, este último en total desuso en la vía civil con-

secuencia de las graves contradicciones y omisiones a sus principios básicos, de los códigos procesales civiles estatales; catálogo que se ampliara sustancialmente cuando el proceso oral se implemente en la vía civil y familiar, que en algunos estados ya está como es el caso Nuevo León.

## **6. Contraposición de la vía jurisdiccional y de la justicia alternativa**

Es indudable la justificación de incluir este constructo ya que es a través de este como podemos visualizar las bondades de los MASC y evidenciar la indolencia que conociendo las ventajas de un sistema sobre otro, sigamos recurriendo al que menos beneficios otorga a la sociedad en general, esta idea de visualizarlo así surge como esquema generador de las competencias que requiere adquirir un mediador o un árbitro novel, principalmente cuando no es abogado y que recurrimos a ella nuevamente como un esbozo que nos marcó el camino de la comparación y nos proporciona una vía segura de entendimiento, que hoy en día está en proceso de ensanchamiento.

La vía jurisdiccional es un proceso que se basa estrictamente en la interpretación de las leyes de un estado determinado, sobre supuestos determinados, a saber: a) Proceso tutelado por el Estado; b) Aplicación estricta del derecho; c) No hay flexibilidad en las reglas del proceso; d) Monopolización del proceso por parte del juez; e) El juez interpreta la ley, nunca las necesidades de las partes; f) Es un proceso lento; g) Trae consecuencias económico-sociales; h) Proteccionista para nacionales o locales; i) Es general; j) Se pierde la relación entre las partes; k) Las soluciones disponibles a través de los procedimientos judiciales son limitadas por estatutos, ley o tradición legal.

La instrumentalización de la justicia alternativa radica en los intangibles de los métodos alternos y en las características de la justicia alternativa que al igual que la vía judicial se estructura de supuestos determinados por su procedimiento, a saber algunos de ellos: a) Especialización; b) rapidez, c) Desahogo o alivio a los tribunales en sus cargas de trabajo; d) Económicos; e) No hay ganadores ni perdedores; f) Aumento de la creatividad de los operadores ya que no hay límite para ello más que el orden público; g) Aumento de protagonismo de las partes y de su responsabilidad; h) Promueve la colaboración de las partes; i) Desde el principio orienta las acciones a futuro; j) Utiliza el conflicto como la posibilidad de crecimiento personal y cambio positivo; k) Evita el problema de instruir al juez; l) Procuran la concertación; m) Son una vía para la paz.

## **7. Justicia Restaurativa**

La justicia restaurativa es tal vez el último eslabón de la cadena que conectara la justicia tradicional con la justicia moderna, es tal vez la manifestación plena de la

voluntad de las partes en un conflicto en el que logran perdonar a su agresor, a su contrincante, a su socio o su familiar, es el marco en donde se encuentran víctima y victimario, es el marco de la verdadera readaptación, es el marco del perdón, este último como vía legal que permite que los acuerdos de las partes sean vinculantes y con ello generen derechos y obligaciones sustanciales otorgando una seguridad jurídica en la vía penal, civil o familiar. Traduciéndolo a palabras más coloquiales la justicia restaurativa permite un estado de paz personal y social, sin embargo, limitada en este momento solo a la vía penal, empero ello no es óbice para que se considere en otras áreas del derecho, como una cuestión obligatoria y *sine qua non* de un derecho moderno.

La justicia restaurativa es definida por diversos autores y coinciden en que es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. Para la justicia restaurativa es un proceso por el que todas las personas afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar tras aquellas, y sus implicaciones para el futuro. Esta última referencia nos permite visualizar a la justicia restaurativa en un contexto global y no solo penal, ya que el perdón esta igualmente presente en otras áreas del derecho.

La justicia restaurativa se centra en la reparación de los daños causados por crimen o delito. Se buscan involucrar a las personas que tienen una participación en un delito específico (de la víctima, el delincuente, miembros de la familia, la comunidad, u otros) para identificar y tratar los daños, necesidades y obligaciones de las personas involucradas con el fin de curar y poner las cosas como el derecho establece, como sea posible.

Otro concepto de justicia restaurativa señala que es una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa e indirecta. Parte de la premisa de que se ha causado un daño y cuáles son las acciones requeridas para remendar este daño. Para repararlo se da participación a las partes, y así se puede alcanzar el resultado restaurador y la paz social.

Los objetivos de la justicia restaurativa son: a) Invitar a la completa participación y al consenso; b) Sanar lo que ha sido roto; c) Buscar completa y directa responsabilidad; d) Reunir lo que ha sido dividido; e) Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores; f) Buscar el esfuerzo cooperativo de la comunidad y del estado; g) Buscar la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad.

Estos objetivos nos permiten en consecuencia situar que la verdadera reforma de nuestro sistema nos obliga ampliar sus expectativas, y con ello lograr la corresponsabilidad de la sociedad en el proceso de impartición de justicia pero como un proceso restaurador y no solo alternativo como hasta este momento se le define, elemento a considerar en la construcción de la ciencia de la mediación y de los MASC.

## 8. Intangibles de los MASC

Considerar a los intangibles de los MASC como un constructo más de la teoría de la impetración de la justicia se justifica en entenderlos como una nueva manera de visualizar el valor de la mediación de la conciliación y del arbitraje, sistematizando así, la idea de reaprender los MASC, aunque su concepto no está del todo asimilado por la sociedad, pero si será necesario que quienes hemos trabajado en su promoción tendremos que reorientar nuestro esfuerzo, ello atiende al mismo fenómeno que hace más de un lustro comprendimos que teníamos que asociarnos con el poder judicial para crear una sinergia favorable y esta idea ha producido muchos frutos, sin embargo, no los suficientes, de ahí que tengamos que reorientar estrategias con fundamentos diferentes, como es el del valor de los MASC visto como intangible.

La identificación de los intangibles es de trascendental importancia ya que estos métodos representan la vía idónea para el acceso a una justicia más pronta y expedita, debemos por lo tanto, visualizar a los intangibles como el sustento de este fenómeno, erigiéndose como los principales elementos de culturización y de implementación de los MASC por la sociedad, ya que su efecto genera beneficios futuros en favor de ella misma y de la paz, otorgándole un valor superior a la vía alternativa de solución de conflictos versus la vía jurisdiccional, sustentando en su capital intelectual.

La base de estos métodos son las habilidades, los conocimientos, los valores y las aptitudes de los negociadores, de los mediadores y de los árbitros, así como de la ciudadanía en general cuando interviene en un procedimiento de este tipo, estas competencias sustentan el capital intelectual, que a su vez se integra por el capital humano, el capital estructural y el capital relacional, como una de las formas más comunes de agruparlos.

Vinculándolos directamente a los MASC podemos decir que el capital estructural proporciona la estabilidad en su implementación, el capital humano las competencias profesionales y específicas de negociadores, mediadores, conciliadores y árbitros en pro de la solución del conflicto; y el capital relacional aporta el vínculo de estos MASC con la sociedad generando las condiciones de culturización.

Definir los intangibles es complejo, ello derivado de su multidimensionalidad, entendiendo esto como la diversidad de variables y características que identifican a una institución o persona y que varían en el tiempo y en el espacio. Afirman que los intangibles son un valor sustentado en el capital intelectual, son las características distintivas que los diferencian de los demás y los hace útiles, atractivos, pero principalmente valiosos.

Los intangibles son una actitud de vida, de desarrollo, significan aplicación de conocimientos determinados al trabajo, a la creación, a procesos, son provocadores

de la evolución de la sociedad en general, no se puede concebir la era del conocimiento sin los intangibles, su percepción es tal vez su mayor valor.

Identificar los intangibles de los MASC es una nueva forma de entenderlos, de comprender el paradigma del siglo XXI de *“resolver nosotros mismos nuestros conflictos”*. Significan una sana competencia que contribuirá a perfeccionar el actual sistema adversarial y dará paso al uso de los MASC de forma plena, teniendo como protagonista a la sociedad, en pro de soluciones más justas y equitativas.

Para su estudio debemos de clasificarlos ya que tenemos diversas dimensiones y elementos a considerar para su implementación y operatividad, basados en la taxonomía tradicional de los intangibles consideramos que la taxonomía de los intangibles de los MASC es:

- a) Operadores (negociadores, mediadores, conciliadores y árbitros) “capital humano”
- b) Procedimiento (reglamentos de instituciones administradoras de MASC, leyes, códigos, normas nacionales e internacionales y convenciones) “capital estructural”;
- c) Receptores (personas físicas o morales que se someten a un MASC) “capital relacional”
- d) Ejemplificaremos solo alguno intangible como punto de partida para su futuro estudios señalando sus rasgos distintivos:

#### Universalidad:

- Su aplicación es para todo tipo de conflictos;
- Funciona en todos los estadios sociales;
- Su ámbito de aplicación es público o privado;
- El tiempo y el espacio varia el MASC NO;
- Las técnicas de los MASC se aplican indistintamente se adaptan

#### Imparcialidad

- Genera equilibrio e impulsa la libertad de las partes
- No existen y/o elimina prejuicios
- Respeta las ideas de las partes
- Garante de una decisión justa
- Base del desarrollo del procedimiento

Ante esta nueva visión y comprensión de los efectos de los MASC acercamos mas a la ciudadanía a la culturización y en consecuencia a nuevas áreas no exploradas que generaran líneas de investigación en pro de su entendimiento social y por consecuencia se convierten en uno de los actores principales de la teoría de la impetración de la justicia.

## 9. Lo MASC como vía para la Paz

La paz es tal vez el constructo más importante para el desarrollo de esta teoría, concepto imperante para entender la unificación de todos los constructos aquí señalados. La paz es esencial para la evolución y desarrollo del hombre, no podemos visualizar un movimiento de paz sin la participación activa de la sociedad, sin el respaldo de las leyes, de un estado de derecho, no podemos considerar una acción de paz que no busque la justicia y la equidad, no podemos considerar una propuesta de paz que no prevea salvaguardar los intereses de las partes en conflicto, no podemos considerar a un programa pacifista como tal si su esencia no está basada en los sentidos humanos, que significa esto último: sensibilidad, pasión, percepción, conciencia, paciencia, bondad.

El límite de la paz, es la paz misma de nuestro prójimo. Estos componentes se encuentran presentes en los métodos alternos de solución de controversias (MASC), son parte esencial de ellos, identificando a la voluntad como el hilo conductor de la instrumentación de estos métodos; el uso de sus técnicas le permiten a la sociedad participar directamente en la solución de sus controversias, evitando con ello la escalada social de los conflictos, inhibiendo acciones violentas y previendo consecuencias costosas para las partes en lo particular o en lo colectivo. Identificándose entonces en los métodos alternos un triple propósito, la solución, la prevención y la ciudadanía de la justicia.

La sociedad requiere de opciones, de fórmulas de entendimiento para vivir en armonía, que sean vinculantes, que generen el respeto a la vida, la disminución de conductas violentas y antisociales, y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación. La sociedad debe de tomar conciencia que existen otros métodos distintos a la vía judicial para resolver sus conflictos, lo que requiere desde luego un profundo cambio de conciencia social. Es precisamente en este cambio de conciencia donde situamos a la paz y a los MASC considerando que su implementación y puesta en marcha son un cambio disruptivo en la impartición de justicia y en la construcción de una cultura que se basa en creencias, valores y prácticas traducida en las mejores prácticas en pro de una nueva realidad social "una nueva cultura" y la nueva óptica de ver a la mediación y a los MASC como una ciencia.

Para lograrlo deberán generarse políticas públicas de alto impacto que favorezcan la evolución de los sistemas de bienestar social, de procuración e impartición de justicia en todo el orbe, siendo un requisito *sine qua non* de los gobiernos apoyar este cambio, considerando siempre las necesidades de la sociedad en vía de una mejor calidad de vida, en el que se incluye la paz social, como es el caso de México con su reciente reforma constitucional penal en la que incorporo en su artículo 17 la implementación de métodos alternos como mecanismo para la reparación del daño a través del perdón que busca recomponer el orden social quebrantado por medio de la



restitución y no de la pena de cárcel, o la sanción misma de la norma como un derecho adquirido o perdido; este es el corazón de nuestra teoría, que busca recomponer el estatus legal en que vivimos, reorientar, reducir a la sociedad en la búsqueda de fórmulas de autocomposición, fórmulas de asociación en la que puedan consistir sistema judicial y ciudadanía en franco desarrollo, en pro de una verdadera justicia que cumpla con los postulados de prontitud, expedites, tutela efectiva y equidad en toda la extensión de la palabra.

En contumacia los MASC son una forma diferente de entender las relaciones humanas, tiene los elementos suficientes para poder ser catalizadores que transformen el conocimiento y las costumbres de nuestras sociedades y de nuestro sistema legal, ampliamente ligados a la cultura de la paz, ya que ambas fórmulas expresan sentimientos de cohesión de todos los individuos, ya que la paz y los MASC tienen diversos puntos de intersección, que los hace operar en una misma dirección: a) La promoción del arreglo pacífico de los conflictos, el respeto y el entendimiento mutuo y la cooperación; b) la posibilidad de que todas las personas en todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consensos y la solución pacífica de conflictos, a través de la mediación, la conciliación y el arbitraje; y c) desarrolla competencias para que la sociedad acceda a una vida más justa.

## 10. Conclusión

Una teoría necesita estar vinculada a una ciencia para generar efectos sobre el imaginario social, esta ciencia es la de la mediación y los MASC, que al igual que ella comparte algunas de sus dimensiones, esta teoría se fundamenta en la ciudadanía de la justicia y en la facilitación de la instrumentalización de los MASC, ya que es a través de sus resultados como se ha construido, más sin embargo, aunque la teoría y la ciencia de la mediación no tienen su mismo origen, ambas coinciden en que el paradigma transitorio inicial es el de “resolver nosotros mismos nuestros conflictos”.

Es de considerar que los elementos constitutivos de esta teoría son:

- Las diversas dimensiones en las que tiene influencia los métodos alternos de solución de controversias en general;
- El cambio de paradigma en la impartición de justicia, esto es, ya la impartición de la justicia no obedece simplemente a la retribución, si no a la alternatividad y la restauración, esto es, la partes determinan su destino, resuelven por sí mismos sus conflictos a partir del paradigma jurídico del siglo XXI, que es “resolver nosotros mismos nuestros problemas”;
- La renovación de actores y roles en el proceso de la impetración de la justicia de Jueces, Ministerios Fiscales, abogados, profesionistas en general y ciudadanía;

- Entender que como característica principal de la impetración de la justicia es la participación ciudadana en el procedimiento de solución de conflictos a través del uso de la negociación, de la mediación, de la conciliación y el arbitraje;
- La aparición de esquemas participativos de paz y de justicia restaurativa como son la paz positiva y las juntas restaurativas;
- Su objetivo principal es una justicia más equitativa, el otorgamiento del verdadero perdón y una sociedad pacífica.

## 11. Bibliografía

- Álvarez, M. 1999. *Introducción al derecho*. México: McGraw-Hill.
- Barry, B. 2001. *Teoría de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Basave, A. 2001. *Filosofía del derecho. Fundamentos y proyecciones de la filosofía jurídica*. México: Porrúa.
- Bengoa, J. 2009. "Estudios sobre el estado del arte de los intangibles de la empresa", *Revista Capital Humano*: 70 - 79.
- Bistungorry, S 2006. " Investigación cualitativa en educación. Hacia la generación de teoría a través del proceso analítico". *Estudios pedagogicos*: 199 . 133.
- Bix, B. 2006. "Teoría del derecho tipos y propositos". *ISONOMIA*: 65.
- Blanco, D. 2008. "El rito de la misa como práctica significativa". *Rituales y Mitologías*: 43-70.
- Brugué, Q. 1995. "El análisis de las políticas públicas" p. 317 en *Temas clave de la ciencia política*. Barcelona: Gestion 2000.
- Cabello, P. 2015. *Comentarios a la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal*. México: Tirant Lo Blanch.
- Chávez, A. 2007. *Que es un paradigma científico*, Colima: Universidad de Colima.
- Chiovenda, G. 2001. *Instituciones de derecho procesal*. México: Harla.
- Concari, S. 2001. "Las teorías y modelos en la explicación científica implicancias para la enseñanza de las ciencias". *Ciencia & Educacao*: 85-94.
- Cordon, F. 1989. "El acceso a la justicia civil de los derechos de los consumidores". *Consumo*: 104-112.
- Cortes, A. 2007. *Cultura de paz. Publicidad Institucional. El estado en el fenomeno de la cultura de la paz a través de la publicidad televisiva*. Madrid: Alcala.
- Domingo, V. 2008. *Justicia restaurativa y mediación penal*. México: Lex Nova.
- Domingo, V. 2010. *Conclusiones del I congreso mundial sobre justicia restaurativa y mediación penal*, Burgos: Mismo.
- Edvission, L. y Malone, M. 2000. *El capital intelectual. Como identificar y calcular el valor de los recursos intangibles de su empresa*. Barcelona: Gestión.
- Galera, R. 2005. *Sistema europeo de justicia administrativa*. Madrid: Dykinson.
- García, L. 2008. "Aproximación epistemológica al concepto de ciencia una propuesta básica a partir de Kuhn, Popper, Lakatos y Feyerebend". *Andamios*: 190 - 197.
- Garcia, E. 1994. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- Goldschmidt, W. 1958. *La ciencia de la justicia*. Madrid: Aguilar.

- Gómez, X. 1999. "La oración de Jesús en el evangelio de Lucas" *Fraternidad Dominicana*: 23.
- Gorjon, F. 2001. *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*. México: McGraw - Hill.
- Gorjon, F. 2001. "Medios alternativos de solución de controversias. Solución a la imprecisión de la justicia". *Revista latinoamericana de mediación y arbitraje*: 40-61.
- Gorjon, F. 2004. "El arbitraje de consumo y la defensa de los consumidores". *Revista del instituto de pesquisas e estudos*: 45-62.
- Gorjon, F. 2005. "Creación de centros on line de mediación y arbitraje. Una verdadera alternativa de justicia". *Revista IUS*: 63-80.
- Gorjon, F. 2013. "Estado del arte de la mediación en México". Pp. 27-48 en *Estado del arte de la mediación* Editado por Gorjón, F y Peláez, A. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gorjon, F. 2014. "Mediación y arbitraje civil. Aportación de México hacia el mundo". Pp. 23.64 en *Modernización de la justicia desde la perspectiva panameña y mexicana*. Panamá: Suprema Corte de Justicia de Panamá.
- Gorjon, F. y Morales, R. 2010. "Lobbying: instrumento de negociación en la toma de decisiones de la democracia moderna". P. 130 en *Elecciones, gobierno y gobernabilidad*. México: IFE.
- Gorjon, F. y Pesqueira, J. 2015. *La ciencia de la mediación*. México: Tirant Lo Blanch.
- Gorjon, F. y Sáenz, K. 2013. *Metodos alternos de solución de conflictos. Un enfoque basado en competencias*. México: CECSA.
- Gorjon, F. y Salas, C. 2006. *Justicia Alternativa Medica*. México: Colegio de Bioética del Noreste.
- Gorjon, F. y Steele, J. 2012. *Metodos alternos de solución de conflictos*. México: Oxford.
- Iglesias, I. 1995. "El derecho a los recursos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*: 259-294.
- Jimenez, E. 2009. *Desafío del poder judicial en vinculación al acceso a la justicia en materia ambiental*. Argentina: FARN, ITBA, UBA.
- Jurgmann, J. 2006. *Breve historia de la misa*. Barcelona: Cuadernos Phase 157.
- Meins, E. 2000. "Derecho a la intimidad y a la honra en Chile". *Ius Et Praxis*: 308 - 315.
- Morales, V. 1998. "Sobre la construcción de teorías: hacer ciencia es algo más que investigar". *Tribuna del investigador*: pp. 92-103.
- Moreno, G. 1998. *Teoría del derecho*. México: McGraw - Hill.
- Munné, M. 2006. *Los diez principios de la cultura de la mediación*. Madrid: Graó.
- Olea, M. 2009. "Capital estructural. Estudios sobre el estado del arte de los intangibles de la empresa", Pp. 26-38. en *Los valores intangibles de la empresa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Otamendi, J. 2010. *Los valores intangibles de la empresa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pacheco, G. 2004. *Mediación. Cultura de la paz. Medio alternativo de administración de justicia*. México: Porrúa.
- Pesqueira, J. 2005. *Mediación: Menores infractores en el contexto de la seguridad pública*. Hermosillo: Universidad de Sonora.
- Rivera, P., 2015. *La mediación comunitaria como política pública y su impacto en la reparación del daño*, México: UANL.

Sánchez, A. 2015. *Mediación y Arbitraje. Eficacia y proyección internacional*. México: Tirant Lo Blanch.

Soto, E. 1989. "El derecho fundamental de acceso a la justicia". *Revista Chilena de Derecho*: 276-283.

Toral, J. 1970. *Ensayos sobre la justicia*. México: Jus.

Vazquez, R. 2012. *La mediación escolar como herramienta de educación para la paz*, España: Universidad de Murcia.

