

CAPITULO II

MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVESISAS

SUMARIO. **2.1** **Introducción.** **2.2** **Concepto de Controversia.**
2.3 **Concepto de Mecanismo de Solución de Controversias.**
2.4 **Métodos Alternativos de Resolución de Controversias.**
2.4.1 **Mediación.** **2.4.2** **Conciliación.** **2.4.3** **Transacción.**
2.4.4 **Arbitraje.** **2.5** **Solución Pacífica de Controversias Internacionales.**
2.5.1 **La Negociación.** **2.5.2** **Los Buenos Oficios.**

2.1 Introducción

En este capítulo se estudiara que es lo que nos lleva a tomar un mecanismo de solución de controversias, y que métodos se tienen en México para la solución pacifica de diversas controversias en las diferentes áreas del derecho. Por lo que iniciaré en establecer el concepto de controversia, ya que de ahí surge dicho procedimiento.

2.2 Concepto de Controversia

Se entiende por controversia **“Una discusión de un proyecto de ley, una contienda o polémica”**¹

Este término, es utilizado con el fin de establecer la situación en la que se encuentran las diversas partes de un contrato, por el cual es requerida la aplicación de los diferentes mecanismos de solución de controversias que se estudiarán más adelante.

2.3 Concepto de Mecanismo de Solución de Controversias

El mecanismo de solución de controversias son los métodos donde se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surgen entre dos o más personas. Su objetivo es ayudar a preservar el orden y reducir los conflictos a su mínima expresión.

Son herramientas que con creciente frecuencia son utilizadas para solucionar diferencias, de una manera amistosa y sin tener que recurrir a los medios adversariales, como el arbitraje y el litigio.

¹ GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Larousse . Ed. Larousse, México 1982, Pág. 271.

2.4 Métodos Alternativos de Resolución de Controversias

Los métodos de solución de controversias se han definido como **“Un conjunto de prácticas y técnicas, que apuntan hacia la resolución de las controversias legales fuera de las cortes, en beneficio de todos los contendientes, para reducir los costos del litigio convencional, así como los retrasos a los cuales ordinariamente está sujeto o para prevenir que futuras disputas sean llevadas también a las cortes”**²

Para Jorge Alberto Silva, las características de los medios de solución de controversias son los siguientes:

- 1) Carecen de carácter político estatal, o si lo tienen no se les vincula con este.
- 2) El principio de la autoridad o de la omnipotencia del Estado es inexistente.
- 3) La resolución va en busca de una satisfacción del interés de los particulares o comprometidos.
- 4) El proceder y resolución final no está marcado por los formalismos o lo mecánico, sino por el dinamismo y la flexibilidad.³

Por lo que definiremos cada uno de los métodos de solución de controversias.

² LEBERMAN Y HENRY , *Lessons from the alternative dispute resolutions movement*. Pág 530.

³ Cfr. JORGE ALBERTO SILVA, *Arbitraje comercial internacional en México*, Ed. Pereznieta Editores, México, 1994. Pág. 9

Existen circunstancias, en las cuales, lo que las partes en controversia necesitan es que un tercero determine si la verdadera postura de las mismas dista de tener un común denominador, que puede ser explotado para encontrar una solución a su disputa, evitando tener que recurrir a un método adversarial para obtener una solución.

En caso que el tercero determine que no existe un común denominador que justifique el que las partes continúen con el procedimiento conciliatorio o de mediación, le compete declarar que lo más conveniente es proceder a un medio adversarial para resolver la controversia, ya sea litigio o arbitraje.

2.4.1 Mediación

La mediación se define como el procedimiento voluntario de naturaleza auto-compositiva, por el cual dos o más personas, llamadas mediados, involucradas en un conflicto, buscan una solución amigable y aceptable, a través de la asistencia de un tercero llamado mediador, quien ajustándose a los principios rectores de este método, establecidos en las Reglas de Operación, les auxiliará en la construcción de la solución a su disputa.

La mediación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes en la misma colabora con las partes guiando las negociaciones con la finalidad de que las partes mismas logren llegar a un acuerdo que solucione la controversia.⁴

“La mediación, es el proceso informal en el que una tercera parte neutral ayuda a las partes en conflicto a resolver la controversia, pero sin tener el poder para una solución”.⁵

La definición de mediación es ortodoxa en la medida de que consiste en una negociación facilitada por un tercero, para que los involucrados en el conflicto lo resuelvan. Un aspecto novedoso es la referencia a “mediados” en lugar de “partes” para referirse a los sujetos jurídicos. Con ello se abandona la inercia de llamar partes a los que tienen un conflicto, tradicionalmente en mecanismos donde una tercera parte decide, como lo son los jueces o árbitros. En la mediación deciden los mediados.⁶

⁴ FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, Arbitraje, Primera Edic. Porrúa, México, 2004, Pág. 30

⁵ MARTÍN VIRGILIO BRAVO PERALTA, El Arbitraje Económico en México, Primera Edic. Porrúa, México, 2002, Pág. 7

⁶ Mediación; pub. en web. site;

<http://www.bma.org.mx/Publicaciones/elforo/2003/foro2/mediacion.htm> (18, marzo,06; 12:00)

En la mediación el mediador buscará generar las circunstancias, para que las partes lleguen a un resultado que convenga a ambas, son las partes mismas quienes resuelven la controversia.

2.4.2 Conciliación

“El verbo conciliar, proviene del Latín “conciliare “, que significa reunir, componer, ajustar los ánimos en diferencia, o confirmar dos o más proposiciones contrarias, en definitiva, avenir dos voluntades o poner a los contendientes en paz”⁷

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

8

Otra definición de conciliación conforme a la Ley Modelo es:

“Es el procedimiento por virtud del cual las partes solicitan a un tercero o grupo de personas, que les asista en su intento de alcanzar una resolución amigable de la controversia que surja de una relación

⁷ ELENA HIGHTON Y ALVAREZ, Mediación para resolver controversias, Ed. Ad hoc. Pág. 101, 102

⁸ Op Cit. G. de Cossio, Pág. 30

contractual, sin que tenga la autoridad de imponer a las partes su solución a la controversia”.

“La conciliación es un proceso instituido por las mismas partes, en conflicto para resolver sus problemas. Consiste principalmente en que un tercero interviene entre los estados en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones reciprocas. El conciliador, que puede ser una persona física o una comisión puede investigar los hechos y al final emitir un reporte con conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia”.⁹

Por otro lado establecen, que es un sistema para la solución directa y amistosa de las diferencias que puedan surgir de una relación contractual o no contractual en una operación, mediante la cual las partes en conflicto con la colaboración activa de un tercero (conciliador), ponen fin al mismo, celebrando un convenio de transacción.¹⁰

En la conciliación, el conciliador propondrá una solución no vinculatoria.

⁹ GABRIEL MONTAIGNER , La Justicia en sus Instituciones, Primera Edic, Dalloz, Paris 1996, Pág. 33

¹⁰ Solución de controversias; conciliación; pub. en web. site; <http://www.bancomext.com> (18, marzo,06; 11:36)

2.4.3 Transacción

“¹¹La transacción, es una forma auto compositiva de resolución de controversias, dada que son las mismas partes las que dan solución al conflicto y es también, por lo general, éste el instrumento aplicable a los diversos medios de resolución de controversias referidos, en los casos en que las partes logran llegar a un acuerdo como resultado de la intervención del conciliador o mediador”

2.4.4 Arbitraje

Medio alternativo de solución de controversias, por medio del cual un tercero designado por las partes, ajeno al problema (árbitro). Por lo que en capítulos posteriores se analizará el arbitraje a fondo.

El arbitraje es el método por el cual las partes acuerdan someter su controversia a un tercero físico, o aun tribunal constituido para tal efecto, aplicando a su vez las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar al final el laudo o resolución como arreglo definitivo.¹²

¹¹ Op Cit González de Cossio, Pág. 38

¹² Op Cit. Virgilio Bravo Peralta, Pág. 9

Para conceptualizar al arbitraje se deben contemplar procedimientos que involucran:

- 1- La existencia de una controversia
- 2- La solución vendrá de un tercero
- 3- La decisión es final, no sujeta a apelaciones ¹³

El artículo 1416 del Código de Comercio en su II fracción dice:

“Se entenderá por arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve acabo”.

2.5 Solución Pacífica de Controversias Internacionales

2.5.1 La Negociación

Es el arreglo directo de Estado a Estado por las vías diplomáticas comunes. Es decir, es el método más antiguo, más simple y el comúnmente utilizado además es el método en el cual se solucionan un mayor volumen de diferencias. Esta puede funcionar por si sola o puede ser parte de cualquiera de los demás medios de arreglo.

¹³ Op Cit. González de Cossio Pág.57

Las negociaciones se llevan por conducto de las cancillerías ó por reuniones internacionales ad hoc¹⁴.

Y tiene como características:

- a.- La ausencia de legislación
- b.- La costumbre internacional
- c.- La necesidad de los Estados de adquirir reputación y confianza.

La negociación tiene como lugar:

- Representaciones diplomáticas
- Representaciones especiales
- Conferencias especiales.¹⁵

2.5.2 Los Buenos Oficios.

Por lo que los buenos oficios son la forma de solución de controversias internacionales consiste en la gestión de un tercer Estado, ajeno a la controversia, empleado generalmente cuando una negociación ha fracasado,

¹⁴ Cfr. Op Cit, Jorge Alberto Silva ,Pág. 18

¹⁵ Op Cit. V. Bravo Peralta, Pág. 7

con objeto de aproximar a las partes proporcionándoles la posibilidad de que se encuentren directamente una solución adecuada.

Los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones parte en controversia a recurrir a la negociación entre ellos. Y una vez que esto se logra, los buenos oficios cesan. Como consecuencia los organismos internacionales se inclinan más a nombrar comisiones de mediación en lugar de buenos oficios.