

**CENTRO UNIVERSITARIO IXTLAHUACA**

**INCORPORADA A LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL  
GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO**

**MAESTRIA EN MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS  
RVOE 2052<sup>a</sup>0000/615/2010  
DE FECHA 30 DE JULIO DE 2010  
C.C.T. 15PSU0240N**

**EXELENIA ACADEMICA CON TRABAJO ESCRITO**

**PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD DEL USO DE LOS  
MECANISMOS Y TÉCNICAS MASC COMO ELEMENTO  
PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA  
FAMILIAR.**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRIA EN MEDIOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS**

**PRESENTA:  
MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VENEGAS**

**DIRECTOR  
DR. ENRIQUE URIBE ARZATE**

**TOLUCA, ESTADO DE MEXICO, OCTUBRE DE 2020**

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Dedicatorias.....</b>	<b>6</b>
 <b>Sumario</b>	
<b>I    Introducción.....</b>	<b>7</b>
<b>II   La problemática sui generis de los conflictos       en materia familiar.....</b>	<b>11</b>
<b>III  Medios Alternos de Solución de Conflictos       y sus técnicas.....</b>	<b>17</b>
<b>IV  Principios MASC.....</b>	<b>26</b>
<b>V   El nuevo principio de discrecionalidad.....</b>	<b>29</b>
<b>VI  Conclusiones.....</b>	<b>31</b>
<b>VII Fuentes de la información.....</b>	<b>32</b>

# PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD DEL USO DE LOS MECANISMOS Y TÉCNICAS MASC COMO ELEMENTO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA FAMILIAR.

Miguel Ángel Hernández Venegas<sup>1</sup>

**Sumario:** I. *A modo de introducción;* II. *La problemática sui generis de los conflictos en materia familiar;* III. *Medios Alternos de Solución de Conflictos y sus técnicas;* IV. *Principios MASC;* V. *El nuevo principio de discrecionalidad;* VI. *Conclusiones;* VII. *Fuentes de la información.*

## I.- INTRODUCCIÓN

Nuestra sociedad vive una etapa de crisis dentro del núcleo familiar, las parejas viven una grave problemática dentro de la cual la separación es el común de nuestros días, lo que impacta en forma directa a la célula social, la desintegración familiar es más significativa en el día a día, las parejas optan por la separación y su efecto inmediato es el caos familiar y social.

La desintegración de las parejas se vuelve un problema grave, que se ve afectado más por las posiciones de los involucrados que por el conflicto en sí, los sentimientos afectan las posibles soluciones que puedan avistarse.

Existe una diversidad de técnicas de solución de conflictos y al mismo tiempo limitantes para la solución de controversias de carácter familiar, el Masc, es la persona que pone en acción sus conocimientos en pro de la solución del conflicto que surgen en el seno familiar y que amenazan o destruyen a las familias, encamina sus esfuerzos para conseguir la solución que las familias esperan al acudir a los centros de mediación.

Las personas ven en el tercero que interviene, a la persona que puede ayudarlos a resolver el problema, el Masc hará uso de las herramientas y técnicas que conoce

---

<sup>1</sup> Lic. En Derecho por la Facultad de la Derecho Universidad Autónoma del Estado de México, Ejecutor del Poder Judicial del Estado de México, legnagab@gmail.com.

para llevarlos a un camino en el cual paulatinamente encontraran la solución a sus problemas.

No basta con llegar a un lugar con un ambiente cordial, donde el personal los trate bien, necesitan más que cualquier cosa, resolver sus problemas que los agobian y destruyen a su familia.

Cada día existen más y mejores técnicas de solución de conflicto a través de la voluntad de las personas, las herramientas y técnicas que emplean según sus atribuciones cada uno de ellos. La Ley de mediación, conciliación y promoción de la paz social para el Estado de México, establece la figura de Mediadores-conciliadores privados, las personas físicas o colectivas, que tengan como fin la prevención o solución de los conflictos.

Se establecen procesos en el que los mediadores intervienen facilitando a los interesados la comunicación, con objeto de que ellos construyan un convenio que dé solución al conflicto.

En la conciliación uno o más conciliadores asisten a los interesados, facilitándoles el diálogo y es el mediador quien tiene la posibilidad de proponer soluciones, equitativas y justas al conflicto.

En la justicia restaurativa está dirigida a involucrar a todos los que tengan un interés, para identificar y atender globalmente los daños, necesidades y obligaciones derivadas del conflicto, para sanar y reparar los daños.

De lo cual se percibe, que las figuras establecidas se limitan a las reglas previamente establecidas en la teoría y en la ley para su intervención, las cuales son rígidas y establecen límites de los cuales los MASC en la modalidad que desempeñen, de los cuales no deben salir.

El MASC debe tener el conocimiento de las múltiples técnicas y herramientas que las diversas disciplinas aporten para la solución del problema y la debida aplicación de acuerdo a lo que la prudencia y sensibilidad del MASC le aconseje, sabemos que en realidad es difícil que una sola persona pueda conocer todas las técnicas y convertirse en un experto en cuanto a su aplicación, pero es importante que el

tercero en el conflicto tenga la libertad de aplicar libremente las que si conozca en beneficio de los conflictuados.

En las sesiones de solución de conflictos, es casi inevitable que las emociones se desborden, por ello su correcta contención es un factor importante, el cual, si logra resolver en forma satisfactoria no solo podrá resolver el conflicto, incluso podrían salvarse de la separación algunas familias.

No basta resolver el problema de la comunicación, es importante el cambio de actitud, el olvido de resentimientos, deseos de revancha, medición de fuerzas, celos, en fin, toda serie de sentimientos negativos que envenenan la vida de las personas.

Por ello es importante que el MASC sea una persona libre en su actuar, que sus conocimientos puedan ser aplicados sin ninguna restricción, que navegue por las opciones que decida tomar, para llevar a buen puerto a las personas a través de los procesos para la solución de conflictos.

Cada MASC tiene una formación específica y una manera diferente de intervenir y abordar el problema, su formación les impide utilizar técnicas de otra figura, que no sea la suya.

El mediador está posibilitado para proponer soluciones, el facilitador solo puede proponer el dialogo; y si bien el conciliador es la figura más completa tampoco y utiliza otras técnicas que puedan abonar en la búsqueda de la solución del conflicto.

El árbitro no es visto como un MASC debido a que tiene facultades decisorias como las que posee un juzgador.

La función del negociador está diseñada para asuntos de negocios, sus técnicas negociadoras, bien se pueden aplicar a diversas problemáticas en especial a las familiares.

Todos ellos en su corriente de acción y decisión sobre rígidos procesos. Obedecen ciegamente los criterios de su formación, haciendo su mejor esfuerzo para lograr un convenio que ponga fin al problema de los conflictuados.

Las sesiones de solución de conflictos están regidas bajo principios, los cuales deben ser coordinados por un nuevo principio; el de **discrecionalidad**. Que permita al pacificador un libre manejo de técnicas sin importar a qué tipo de corriente pacificadora pertenece.

## II.- LA PROBLEMÁTICA SUI GENERIS DE LOS CONFLICTOS EN MATERIA FAMILIAR

El conflicto existe desde el origen del ser vivo, los intereses de un sujeto no siempre son el anhelo del otro, el hombre se vio en la necesidad de vivir fuera de las condiciones del ermitaño y por ese hecho ha tenido que soportar o pagar el costo de vivir en sociedad, es importante entender lo que para los fines de este trabajo es el conflicto según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece el significado de origen latín; “Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig. desde el punto de vista psicológico es la coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2020).

En la sociedad existen un sinnúmero de personas y cada una tiene conceptos diferentes de las cosas y como deben ser tratadas las diversas problemáticas, personas que viven en santa paz o bien se conflictúan, por que llueve o hace frío, inconforme con todo y con todos, incluso podemos establecer que hay personas que viven en conflicto permanente consigo mismos, por ello es importante ver el conflicto desde varios puntos de vista.

La mente en las personas juega en papel fundamental, en el conflicto entre las personas, ya que es la mente quien nos hace percibir desde los colores, las imágenes, el mundo, la percepción de la intención de los demás al interactuar con nosotros o nuestros seres queridos, bienes o posesiones y es aquí donde se gestan los conflictos, en el percibir si alguna persona potencialmente representa un peligro para ella, dando inicio a un análisis de lo ocurrido y de cómo este puede afectar sus intereses, si se han transgredido las reglas de conducta, sociales o la ley en sí.

Desde un enfoque cognitivo del conflicto, entendemos a éste como un proceso interactivo entre dos o más protagonistas a lo largo del cual éstos van decidiendo la estrategia o estilo de afrontamiento, son influidos inicialmente en estas decisiones por la evaluación de sus intereses (interés por los propios resultados e interés por los resultados que las otras partes obtengan y la relación con ellas en lo que se conoce como “el modelo del doble interés”) (Augusto, 2006)

Uno de los conceptos casi obligados a citar es el que establece Julien Freund (1983), citado por Entelman en Teoría de Conflictos.

El conflicto consiste en un enfrentamiento o choque intencional entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan los unos hacia los otros una intención hostil, generalmente acerca de un derecho, y que, para mantener, afirmar o restablecer el derecho, tratan de romper la resistencia del otro, usando eventualmente la violencia, la que podría llevar al aniquilamiento físico del otro... . (Entelman, 2009)

De los conceptos ya analizados puedo establecer que el conflicto es el resultado que surge del planteamiento de las posiciones de una persona, que van en sentido contrario a los intereses de su oponente, teniendo como resultado una relación hostil y que la principal fuente generadora es la falta de comunicación entre los sujetos.

El punto de análisis del conflicto está íntimamente relacionado con la familia, por lo que es imprescindible abordar el concepto de familia desde un punto de vista más social, entendiendo ha está, como la célula básica de nuestra sociedad. Célula que se encuentra enferma y que de no hacer algo por ella terminara agravando cada vez más hasta su destrucción. “Ninguna sociedad humana puede correr el riesgo del permisivismo en cuestiones de fondo relacionadas con la esencia del matrimonio y de la familia Semejante permisivismo moral llega a perjudicar las auténticas exigencias de paz y de comunión entre los hombres” (II, 1994).

La guía y sustento de una familia ejemplar se sustenta en los valores que en esta se practiquen, fomenten y perpetúen en sus integrantes para así trasmitirse de generación en generación.

Respecto de la familia la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III). Establece en su artículo 16 párrafo tres que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (Naciones Unidas, 1948)

Lo que implica que Estado Mexicano tiene la obligación de tomar en sus manos la responsabilidad de cuidar y sanar la célula base de la sociedad que día a día se ve amenazada por la destrucción en manos de una sociedad que todo abraza y destruye.

Todo conflicto afecta y hace un daño inmenso, pero el que más destruye es el conflicto familiar, en este sentido podemos establecer que las posiciones que establecen los miembros de una familia día a día son más intensas y caminan en sentido contrario a los intereses de los demás integrantes de la familia, el resultado son relaciones hostiles entre sus integrantes, llevando a los integrantes a un grado de destrucción.

Salvar a la familia y alejarla del conflicto debe ser la prioridad de cualquier política de Estado en el mundo y el Estado Mexicano, no es la excepción. Las políticas públicas deben establecer como proyecto prioritario la búsqueda y sanación de la familia.

Existen una gran diversidad de cosas que pueden abonar a la búsqueda de minimizar el conflicto en el seno familiar, pero la más importante desde mi punto de vista es la comunicación entre sus miembros.

La comunicación es algo inherente al ser humano. No es posible no comunicarse. Marta Esther Vázquez Fernández cita a Jesús Madrid Soriano, quien define a la comunicación como: "Un proceso interpersonal en el que los participantes expresan algo de sí mismos a través de signos verbales y no verbales con la intención de influirse de algún modo". (Vazquez Fernandez, 2016)

Los signos verbales y no verbales de carácter positivo u afectuosos, tienen la intención de transmitir un mensaje armonioso a su interlocutor, han dejado de efectuarse en el seno familiar. Las parejas no se comunican, ni tampoco lo hacen con sus hijos. La cultura familiar se ha transformado a conductas negativas, donde predomina la violencia de todo tipo, prevaleciendo la agresión verbal.

La comunicación familiar ha dejado de ser un factor de interacción afectiva entre sus miembros y no es el único problema, en la familiar existe actitudes negativas muy repetitivas en forma inconsciente, cada quien piensa, interpreta lo que está

dispuesto a entender, es decir las personas no escuchan con verdadera atención, para comprender el verdadero mensaje que se quiere transmitir, lo ocasiona que los integrantes se vean involucrados en diversos conflictos.

Las personas no escuchan para comprender, sino para responder, sin entender el mensaje, al respecto María Esther Vázquez Fernández, afirma:

... a veces asimilamos o interpretamos el mensaje según nuestra experiencia, sentimientos, etc., de forma que no solo reducimos el mensaje, sino que sustituimos algunos aspectos de este. Para que la recepción sea lo más ajustada posible, son fundamentales las habilidades de escucha activa y empática, ya que de esta forma la persona receptora está atenta solo a lo que la otra persona comunica, sin utilizar sus propios filtros. (Vazquez Fernandez, 2016)

Cuando decimos que escuchamos a las personas que se comunican con nosotros, estamos más preparados para entender lo que así nos conviene y no el mensaje que se trata de transmitir, no hay la disposición de ser empáticos, ni de ser asertivos en el diálogo, nuestro comportamiento está más preparado para defendernos que para tratar de entender, ser tolerante, respetuoso ante los demás.

Se nos dice una cosa y entendemos otra, hablas de lo que debemos hacer y hacemos lo contrario, existe una falta grave de congruencia en nuestra comunicación. De acuerdo al estudio doctrinal la congruencia es: "cuando se da la exacta adecuación entre lo que sentimos, lo que pensamos y lo que expresamos. Cuanto mayor sea la congruencia en nuestra relación con los demás, mayor será la probabilidad de que nuestra comunicación sea captada sin ambigüedades". (Vazquez Fernandez, 2016)

Las causas que detonan el conflicto dentro de la familia son de amplia gama y están acorde al perfil y características de sus miembros, la edad y maduración de los hijos es importantes, así como la forma de pensar y actuar y la solidez de los valores en los padres.

La familia cada día cambia conforme a las exigencias de la transformación cultural de la sociedad, se ve afectada por causas diversas como la tecnología, moda,

integración social, pérdida de valores, falta de información, y las nuevas libertades de sus jóvenes integrantes, se involucran en delincuencia, drogas, la juventud busca la vida fácil, divertida y llena de inquietudes sexuales. No tiene límites para actuar con valores.

Esto y muchos factores más están poniendo de rodillas a la sociedad, las cabezas de familia día a día también se ven afectados, estos factores irremediablemente los llevan a la separación y en consecuencia a producir familias disfuncionales sumidas en el caos.

El conflicto se adentra en el seno familiar como un cáncer que avanza y destruye la célula familiar, el divorcio y la separación de los concubinos son el tema ya común en el día a día, termina por destruir a la familia. Los grandes perdedores son los hijos que solo ven una familia disfuncional y que seguramente a su vez formaran otras familias disfuncionales, así sucesivamente generando un círculo vicioso, pues ellos ya ven más normal la separación de los padres. Los jóvenes hoy se unen a una relación de pareja sin compromiso alguno, ya que mañana pueden separarse sin importar que los hijos de por medio sufran, pues ellos también sufrieron y en consecuencia sus hijos deberán sobreponerse como ellos lo hicieron.

El conflicto está produciendo familias diversas ya conocidas por la sociedad entre las cuales encontramos.

Familia extensa (más de dos generaciones en el mismo hogar); familia nuclear (padres y sus hijos); familia nuclear con parientes próximos (en la misma localidad); familia nuclear sin parientes próximos; familia nuclear numerosa; familia nuclear ampliada (con parientes o con agregados); familia monoparental (un solo cónyuge y sus hijos); familia reconstituida (formada por dos adultos en la que al menos uno de ellos, trae un hijo habido de una relación anterior); personas sin familia (persona que vive sola); equivalentes familiares (personas que conviven en un mismo hogar sin constituir un núcleo familiar tradicional) (Horacio, 2014)

Cada familia es tan diversa no solo por su estructura, sino también se agregan complejidades sociales, económicas, educacionales, posición económica entre

muchos otros aspectos, lo cual complican aún más el panorama, en consecuencia la familia hoy en día tiene una estructura cada vez más compleja, y a la vez más superficial, las personas ya no se interrelacionan como antes; la tecnología a través de los celulares y las redes sociales absorben y devoran a los individuos, logrando así un distanciamiento social, cada vez más amplio, creando así un campo de cultivo óptimo para el conflicto.

### **III. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SUS TÉCNICAS**

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, hacen uso de una gran variedad de técnicas que se aplican a las sesiones en las que un tercero aplica a las partes en conflicto con la única finalidad de ayudarlos a resolver el problema que existe entre ellos.

La Justicia impartida por un Juez, es la que todos conocemos como justicia adversarial, y no es otra cosa que el procedimiento llevado en forma de juicio entre dos oponentes, los cuales llevan su conflicto ante un Juez investido de una autoridad vinculatoria, capaz de hacer valer su decisión ante las partes, desafortunadamente hoy en día esta figura jurídica debería gozar del más amplio reconocimiento y respeto por la sociedad, cosa que no acontece.

Los procesos son largos y costosos para las partes, el Estado cada vez le es más difícil sostener la gratuidad y ha comenzado a trasladar ciertos costos hacia los contrincantes; por ello el sistema de justicia pone sus ojos en los nuevos procedimientos de resolución de conflictos, los cuales se espera que sean cada vez más populares entre la sociedad y se logre el anhelo de que los conflictuados lleguen en forma voluntaria con una mejor actitud de llegar a un arreglo más equitativo entre ellos.

Entre los procedimientos de solución de conflictos tenemos a la Medición, Conciliación, Negociación, Arbitraje y Justicia Restaurativa, procesos de los cuales se espera mucho a corto plazo, por lo cual continuaremos dando su definición de cada uno de ellos.

El concepto de Mediación, citado por el Dr. Héctor Hernández Tirado, citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba.

La mediación se entiende como un procedimiento voluntario, informal, confidencial e integrador, a través del cual, un tercero imparcial y neutral, interviene para ayudar a las partes en conflicto a trabajar cooperativamente, intentando lograr un acuerdo

mutuamente satisfactorio o al menos aceptable para ellos. (Héctor, 2012)

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que en su artículo 21 establece como definición de mediación:

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes. (Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, 2014, art. 21)

De estos conceptos podemos resaltar que se trata de un mecanismo al que se acude por voluntad en el cual intervine un tercero con la única finalidad de lograr una solución a través de un acuerdo satisfactorio para ambos, propiciando el dialogo entre ellos.

Por el concepto de conciliación Francisco J. Gorjón la define de la siguiente manera, “La conciliación es un proceso que consiste en la actividad de un tercero, nombrado por las partes interesadas, que persigue ponerlas de acuerdo o evitar que acudan a un proceso, ya sea jurisdiccional o arbitral”. (J., 2003)

“DIFERENCIA CON LA MEDIACIÓN:

- A) El conciliador asume como objetivo persuadir a las partes de la ventaja de la conciliación como proceso extrajudicial y extra arbitral.
- B) El conciliador resuelve el conflicto y propone tal solución, pero no se impone como el árbitro o los jueces.
- C) El mediador sólo propone una fórmula de composición”. (J., 2003)

La Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal en su Artículo 25. Establece como concepto:

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas. (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, 2014, art. 25)

La principal diferencia es que el mediador solo facilita el dialogo, en cambio el conciliador propone en base a su experiencia, objetividad y con apego a la ley posibles soluciones, por lo cual debe contar con un abanico de posibilidades más amplio. Esto nos permite justificar al principio de discrecionalidad, el cual otorga el libre uso de técnicas sin atar las manos al operador de los medios alternos de solución de conflictos que interviene.

En cuanto a la negociación es una técnica con aspectos diferentes, desde mi punto de vista el negociador se convierte en el eje central del mecanismo, ya que es quien en base a su experticia propone soluciones sin ir muy al fondo de las cuestiones que forman el conflicto, podría decirse que lo único que cuenta es encontrar una solución.

Como Negociación se define como: “un acuerdo sensato que satisface a los intereses legítimos de ambas partes dentro de lo posible, que resuelve los conflictos de intereses con equidad, que es durable, y que tiene en cuenta los intereses de la comunidad” (Gorjón Gómez Francisco Javier, 2018)

Al arbitraje, en general las personas no lo ven como un medio alternativo de solución de conflicto, debido a que el tercero que interviene tiene facultades decisorias, es decir se le aprecia más como un juzgador que un pacificador.

Es un procedimiento heterocompositivo extra procesal, fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes enalteciendo el pacta sun servanda, en el cual las partes someten a un particular, árbitro, sus diferencias, que actuará según sus

potestad, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *ius mercatorum* o *lex*

#### CARACTERÍSTICAS:

- Es un proceso especializado, menos ritualista y rápido.
- Es simple e informal.
- Armoniza la relación comercial, no se pierde.
- Satisfacción de intereses particulares y no fines públicos.
- CONFIDENCIAL como proceso.
- El proceso se desarrollará conforme a derecho o en equidad.
- Se desarrolla de forma institucional o Ad - Hoc.
- Es VINCULANTE.
- Se equipará a las sentencias.
- El o los árbitros dan la solución, son EXPERTOS en la materia.
- Designación del proceso y del idioma por las partes.
- Designación del derecho aplicable al fondo del conflicto por las partes.
- Se toman en cuenta principalmente la LEX MERCATORIA.
- No trae consecuencias ECONÓMICO-SOCIALES.
- Tiene un carácter desnacionalizado y eminentemente internacional.
- Su cumplimiento será voluntario o forzoso.
- Termina en forma de laudo o por TRANSACCIÓN homologada como tal.
- Otorga una seguridad jurídica, en relación a la mediación y la Conciliación. (J., 2003, págs. 58, 59)

Con precisión observamos que el dialogo entre las partes ya no es esencial, el acuerdo que debieran construir no existe, como se precisa es el árbitro quien actúa de acuerdo a las circunstancias planteadas y documentos exhibidos. En su momento decidirá la solución al conflicto, proceso que es de corte inminentemente comercial, más, sin embargo, no exclusivo de esta materia.

Por ultimo pero no menos importante tenemos a la Justicia restaurativa, al respecto la Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal en su artículo 27, establece como concepto.

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social. (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, 2014, art. 27)

La gran diferencia es que no centra como principal objetivo la búsqueda de soluciones, establece su plan rector en la búsqueda del entendimiento del porqué pasaron las cosas para alcanzar la resignación, el perdón y la mejor forma de reinsertar a la sociedad al infractor, sin olvidar la reparación del daño.

Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;

Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades;

Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes;

Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional;

Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto;

Una metodología orientada a los daños y necesidades de las víctimas;

Una metodología que motiva al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa;

Una metodología flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal, y los principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal ya establecidos;

Una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias;

Una respuesta al crimen que es particularmente adecuada para situaciones en que hay delincuentes juveniles involucrados, en las que un objetivo importante de la intervención es enseñar a los delincuentes valores y habilidades nuevas;

Una respuesta que reconoce el papel de la comunidad como principal actor para prevenir y responder al delito y al desorden social". (Manual sobre programas de justicia restaurativa, 2006)

Los fines que persigue la justicia restaurativa, es precisamente buscar una oportunidad de restaurar las cosas al estado en que se encontraban, hasta antes de que sucediera el hecho delictivo, lo cual en la mayoría de los casos es verdaderamente imposible, así mismo busca la reinserción del delincuente a la sociedad, por lo que la participación de esta última es imprescindible en estos procesos.

No podemos pasar por alto que la justicia restaurativa surge como una herramienta orientada a los procesos penales, sin olvidar que en los últimos tiempos comienza a abrirse paso en forma relevante en otras disciplinas, primordialmente en la materia familiar.

Sin embargo no debemos olvidar que existen un sinnúmero de técnicas en los diversos Medios Alternos de Solución de Conflictos, por lo que por técnica, debemos entender que es el “Saber práctico que permite la utilización racional de unos instrumentos para la obtención de resultados determinados”. (Luis, 2006)

A continuación, se enlistan diversas técnicas que existen, de forma enunciativa, mas no limitativa, ya que de cada técnica existen muchas variantes o son llamadas de diversas formas, considerando que pueden existir un sinnúmero de ellas.

Listado de técnicas MASC

<b>Círculos</b>	<b>Habilidad para crear un ambiente en que las partes sean libres y tengan interacciones seguras</b>
<b>Habilidades de comunicación (especiales de lenguaje)</b>	<b>Escucha activa</b>
<b>Manejo de intensidad emocional</b>	<b>Ayudar a las partes a decir y escuchar cosas difíciles</b>
<b>Balancear los intereses de poder de los participantes</b>	<b>Empatía</b>
<b>Congruencia de las emociones</b>	<b>Lenguaje no verbal</b>
<b>Las dos columnas</b>	<b>Humor</b>
<b>Anclaje</b>	<b>Parafraseo</b>
<b>Preguntas abiertas, cerradas y circulares</b>	<b>Brainstroming (lluvia de ideas)</b>
<b>Superar conformismo</b>	<b>Re encuadre</b>
<b>Análisis del costo vs. Beneficio (28)</b>	<b>Interpretación del lenguaje corporal</b>

<b>Comunicación asertiva</b>	<b>Expresión fluida y clara</b>
<b>Sensibilidad social y humana</b>	<b>Capacidad de establecer dialogo y conversación</b>
<b>Manejo de la comunicación bajo presión</b>	<b>Conocimiento del lenguaje jurídico</b>
<b>Manejo de la disposición al cambio</b>	<b>Capacidad de adaptación</b>
<b>Flexibilidad</b>	<b>Uso del método deductivo e inductivo</b>
<b>Identificación del conflicto</b>	<b>Facilitación del dialogo</b>
<b>Consenso</b>	<b>Persuasión</b>
<b>Negociación</b>	<b>Control de emociones y reacciones de las partes</b>
<b>Re formulación</b>	<b>Connotación positiva</b>
<b>Externalización</b>	<b>Equipo reflexivo</b>
<b>Feedback retro alimentación de señales</b>	<b>Ecos</b>
<b>Evitar interpretaciones</b>	<b>Naturalidad en el comportamiento y en la expresividad</b>
<b>Posición corporal</b>	<b>Respeto por el espacio</b>
<b>Contacto visual</b>	<b>Baja reactividad</b>
<b>Silencio funcional</b>	<b>Clarificación</b>
<b>BATNA.- Best Alternative to a Negotiated Agreement (La mejor</b>	<b>Caucus</b>

**alternativa a un acuerdo negociado) No suponer**

**=MAAN (Mejor Alternativa que un**

**Acuerdo Negociado) =**

**ALEX (Alternativa Externa)**

**Zopa (zona de posible acuerdo)**

#### **IV.- PRINCIPIOS MASC.**

Los mecanismos alternos de solución de conflictos se encuentran orientados en su actuar por diversos principios, los cuales son las bases que se han establecido para su debida aplicación en la búsqueda de la pacificación de la sociedad y solución de controversias de las personas en sociedad.

Es preciso aclarar que muchos de estos principios que a continuación enunciaremos se aplican a casi todos los medios alternos, por lo que haremos una enunciación general de ellos.

La Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal en su artículo 4, enuncia como principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes:

- I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;
- II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;
- III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;
- IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;
- V. Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad. (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, 2014, art. 4)

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, agrega los siguientes:

Neutralidad. - Los mediadores no deben hacer alianza de ninguna naturaleza con los interesados.

Legalidad. - La mediación tiene como límites los que establece la ley.

Oralidad. – Consiste en que el proceso de mediación se realice en sesiones orales.

En el libro La Mediación paso a paso las autoras agregan cinco principios más:

Igualdad de las partes. - en el conflicto para participar en la mediación, entendida como aquella igualdad que es el ideal buscado en el que se encuentre un equilibrio entre el ser humano y su dignidad.

Consideración especial de los intereses de los menores discapacitados y mayores dependientes. - este principio busca la mayor protección a un sector en mayor grado de vulnerabilidad.

Promoción de la comunicación directa entre las partes. - el tercero en este rol se convierte en un mero facilitador que busca la interacción directa de las partes a efecto de que sean ellos quienes logren la solución del conflicto.

Celeridad en el procedimiento. - una de las bondades de este tipo de procesos y que más llaman la atención de las personas es precisamente el ahorro considerable de tiempo, lo cual constituye la principal promesa de los medios alternos de solución de conflictos.

Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento. Lo cual no es muy frecuente debido a que generalmente se trata de un proceso íntimo, pero que en ocasiones es necesaria la intervención de terceras personas, más aún cuando en la vida conflictiva de las partes desarrollan un papel importante, pero se debe ser muy claro para que las partes sin equivoco alguno otorguen su consentimiento.

## V. EL NUEVO PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD.

Para iniciar con el constructo principal del trabajo, iniciaremos por saber que es un principio, visto desde el punto de vista jurídico de su aplicación a la norma jurídica, al respecto.

los principios jurídicos son definidos como “normas inmediatamente finalistas con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación requieren una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción. (Julian, 2011)

El principio en marca una serie de aspectos que encaminan el actuar y dirección orientadora de la conducta de las personas frente a él, es decir nos dice cómo debemos actuar con base a la orientación que nos brinda.

Por discrecionalidad debemos entender que se trata del acto que “se vincula con la idea de libertad entendida como permiso o ausencia de impedimentos para elegir entre distintas alternativas”. (Isabel, 2002). Es el momento en que el individuo pone en la balanza los valores con los que cuenta, para tomar una decisión del camino que debe seguir.

No podemos dejar de tomar en consideración la idea de la discrecionalidad jurídica, por ser un tema íntimamente relacionado con el derecho, pues no debemos pasar por alto que los medios alternos de solución de conflictos, no se encuentran totalmente desarraigados del mundo jurídico, ya que sus actos inevitablemente producirán consecuencias jurídicas.

Que el actuar de los MASC, definitivamente está inmerso dentro del campo del derecho, legislado y regulado por los ordenamientos legales mexicanos; por ello es importante analizar el concepto:

La discrecionalidad jurídica ha de concebirse como un modo normal de conferir poderes allí donde se considera importante que los órganos jurídicos adopten decisiones atendiendo a las

evaluaciones que ellos mismos realicen a la luz de las circunstancias de los casos concretos; evaluaciones que pueden estar sometidas a control. (Isabel, 2002)

Los jueces por orden constitucional, tienen un amplio rango de actuación para el conocimiento de la verdad, lo cual es conocido como discreción jurisdiccional, y como ya se estableció, no se trata de otra cosa, sino de las decisiones que con base en el caso en concreto y con la ley en la mano, toma el Juzgador.

Por consiguiente con las ideas antes descritas, se define el principio de discrecionalidad como la capacidad y más amplia libertad que tiene un MASC, para hacer uso de cualquier técnica de solución de conflictos, que lo lleve a lograr la paz interior, armonía y buena voluntad de las personas, llevándolos a la construcción de un acuerdo que solucione el problema y los conflictuados tengan la capacidad de mirar al pasado sin recordar momentos difíciles, que puedan mirar lo bueno de ese pasado y así lograr la paz en el dialogo, la bondad en la ayuda mutua, lograr un acuerdo de voluntades que den solución al fondo del problema.

Después de los razonamientos que he vertido en el presente trabajo, propongo el contenido del principio propuesto, en los términos siguientes: El principio de discrecionalidad: Consiste en la autorización para que los mediadores, facilitadores, negociadores y demás operadores MASC, puedan emplear las técnicas, herramientas y habilidades para motivar a las partes a la reflexión en beneficio de la solución del conflicto, con base en la prudencia y buen tacto para su empleo.

El uso de la discrecionalidad no implica un uso arbitrario o caprichoso, no se trata de facultar al operador MASC a efecto de que realice un sin número de técnicas sin razón alguna, se trata de que, en base a su experticia, desarrolle solo aquellas que verdaderamente analice como óptimas para la solución del conflicto, sin que lo limite el hecho de que no es un negociador o un árbitro, etc.

Lo verdaderamente importante es que ponga en juego todas sus habilidades adquiridas en beneficio de los conflictuados, logrando la solución del fondo del conflicto y no solo de sus efectos, que deje de fingir que no hace uso de ciertas herramientas de las cuales está impedido y se concentre en ayudar a las personas que acuden a él.

## **VI.- CONCLUSIONES.**

Primera. - El conflicto familiar cada día crece de forma alarmante afectando de forma directa y contundente a la célula que compone a toda sociedad; en consecuencia, la familia ha sufrido pérdida de valores, unidad, armonía y en especial estabilidad social.

Segunda. – Los mecanismos alternos de solución de conflictos cada día tienen un crecimiento como herramienta para solucionar los problemas de las personas, evitando llegar a juicios largos y costosos.

Tercera. - La diversidad de Mecanismos y sus diferentes principios, hacen que el operador MASC, tenga flexibilidad en cuanto a la sesión, pero no libertad de uso de las diversas técnicas y herramientas.

Cuarta. - La existencia del NUEVO PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD, otorgara al operador MASC, una máxima libertad, para que, de acuerdo a su conocimiento experto, sea sensible, prudente y de buena fe. Haga uso de cualquier Mecanismo y técnica que lo ayude a solucionar el conflicto que se le ha planteado, olvidándose de intereses caprichosos, arbitrarios o que beneficien indebidamente a una sola de las partes, siempre buscando el bien común.

## VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

- Arboleda, A. (2017), Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia civilizar. *Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 17, núm. 33, julio-diciembre, 2017, pp. 81-96, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100254730005>.
- Augusto, L. A. (2006). Cultura de paz y psicología del conflicto. *Estudios sobre las culturas contemporáneas*. Redalyc, 55-70. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=316/31602404>.
- Bolaños, I. (2007), Mediación transicional, *Portularia*, vol. VII, núm. 1-2, 2007, pp. 61-74, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=161017323003>.
- Cobas, M. (2013), Mediación familiar. algunas reflexiones sobre el tema, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 17, 2014, pp. 32-51, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539932003>.
- Cornelio, E. (2014), Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano, *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, núm. 17, junio, 2014, pp. 81-95, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322132552006>.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (2020). Real Academia Española. Madrid, España.
- Entelman, R. F. (2009). *Teoría de conflictos hacia un nuevo paradigma* (1 ed.). Barcelona: Gedisa.
- Gandara, R. (2009), *Teoría del acto de mediar*, México, Fundap.
- Gorjón Gómez Francisco Javier, C. d. (2018). *Manual de mediación penal, civil, familiar y justicia restaurativa*. México: Tirant lo blanch.
- Hernández, H. (2012), *Manual de la sesión inicial de mediación*, (2ª ed.), Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
- Hernández, H. (2016), *Mediación y justicia, hacia una tutela extra judicial efectiva*, México, Universidad de Sonora.
- Héctor, H. T. (2012). *Naturaleza del convenio de mediación* (Vol. 1). Toluca: Comisión de Derechos humanos.
- Hierro, M. (2012), Funcionalizar el Desacuerdo. Definición y Propuesta de Intervención Mediadora ante Negociaciones Atascadas, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 22, 2012, pp. 47-54, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315024813005>.
- Horacio, V. M. (2014). Tipo de familia y ansiedad y depresión. *Redalyc*, 57-59. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3380/338034007001>
- II, J. P. (2 de febrero de 1994). carta gratisimam sane a las familias. Vaticano, Rma. Obtenido de [http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/letters/1994/documents/hf\\_jp-ii\\_let\\_02021994\\_families.html](http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/letters/1994/documents/hf_jp-ii_let_02021994_families.html)
- Isabel, L. V. (2002). Dos conceptos de discrecionalidad jurídica. *Doxa*, 413-439. Recuperado el 3 de abril de 2020, de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10148/1/doxa25\\_12.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10148/1/doxa25_12.pdf)
- J., G. G. (2003). *Estudios de los métodos alternos de solución de controversias en el Estado de Nuevo León*. Nuevo león: Universidad Autónoma de Nuevo León.

- Julián, S.-R. J. (2011). Teoría de los principios de Humberto Ávila. Redalyc, 367-370. Recuperado el 3 de abril de 2020, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=720/72021402009>
- Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México el 22 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/leyvig/leyvig173.pdf>.
- Leone, S, & Tumini A, (2016), Mediación paso a paso, Buenos Aires, Astrea SRL.
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal. (29 de diciembre de 2014). Diario oficial de la federación. México, México: Cámara de diputados del H, Congreso de la Unión.
- Luis, S. S.-S. (2006). Análisis y aplicación de algunas técnicas de intervención social en el desarrollo de la mediación intercultural. Redalyc, 59-66. Recuperado el 5 de abril de 2020, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1610/161016087005>
- Manual sobre programas de justicia restaurativa. (2006). Oficina de las naciones unidas contra las drogas y el delito. Recuperado el 24 de marzo de 2020, de [https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual\\_de\\_Justicia\\_Restaurativa\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf)
- Muñoz, Y, & Ramos M, (2010), Mediación Escuelas, Herramientas, técnicas. Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración universal de los derechos humanos. Paris, Francia. Obtenido de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)
- Paz, J, (2004), Negociación: competencia gerencial por antonomasia, Revista EIA, ISSN 1794-1237 Número 1 p. 81-98, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=149217763008>.
- Peña, A. et.al, Manual de mediación escolar, disponible en <https://valentinmendez.com/documentos/manual-de-mediacion-escolar/>.
- Suares, M, (2004), Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas, (4ª ed.), Argentina, Paidós SAICF.
- Tenera, F, (2007), Amigable composición: contrato para solucionar conflictos, Amigable composición: contrato para solucionar conflictos, Revista de Derecho Privado, núm. 38, junio, 2007, pp. 3-17, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033186007>.
- Vargas, A, (1978), Estilos de solución de conflictos, Revista Latinoamericana de Psicología, vol. 10, núm. 1, 1978, pp. 53 – 69, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80511106>.
- Vargas, A, (1978), Estilos de solución de conflictos, Revista Latinoamericana de Psicología, vol. 10, núm. 1, 1978, pp. 53 – 69, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80511106>.
- Vázquez Fernández, M. E. (2016). Trabajando las habilidades de comunicación con las familias. Pediatría atención primaria. Redalyc, 99-104. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3666/366654791015>.
- Viola, I, La confidencialidad en el procedimiento de mediación IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 11, 2010, pp. 1-10, Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78817024004>.

