

114



---

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN

LAS VENTAJAS DE INCORPORAR LA MEDIACIÓN  
PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LOS JUICIOS DE  
DIVORCIO NECESARIO Y CONTROVERSIAS DE  
ORDEN FAMILIAR

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
**P R E S E N T A :**  
ALEJANDRO FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

ASESOR: LIC. MARIA DE GUADALUPE CASTILLO PATT

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO 2002

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*"Los caminos a que somos llamados son arduos y fragosos, que en los llanos no hay cosa eminente; pero tras todo eso, no son tan despeñaderos como muchos piensan. Solas las entradas son pedregosas y ásperas, y que parece están sin senda, a modo que sucede a los que de lejos miran las montañas, que se les representan ya quebradas y ya unidas, porque la distancia larga engaña fácilmente a la vista, pero en llegando más cerca, todo aquello que el engaño de los ojos había juzgado por unido, se va poco a poco mostrando dividido, y lo que de lejos parecía despeñadero, se descubre, en llegando, ser un apacible collado."*

Séneca

El anterior pensamiento filosófico me invita a hacer algunas reflexiones. Lo primero que me viene a la mente es el recuerdo de todas las adversidades presentadas a lo largo de mi vida, aquellos momentos tristes, de angustia, desesperación e incertidumbre que me han invadido y que muchas veces me tentaban a "abandonar el barco". Sin embargo, junto con esos momentos difíciles, también recuerdo que nunca estuve ni he estado solo, siempre he tenido a mi lado a mucha gente que me ha acompañado en este viaje, ayudándome a cargar el pesado equipaje, ayudándome a vencer a esas serpientes que han obstaculizado mi vida.

He de mencionar que no todo ha sido gris y adverso en mi vida. También he pasado muchos momentos de alegría y satisfacción, pues como lo mencione antes, siempre he estado rodeado de gente muy valiosa con la cual he compartido los grandes momentos de mi vida. A toda esa gente dedico este trabajo, porque en cada uno de los párrafos, de las líneas y palabras que lo conforman, va implícito todo el cariño y apoyo incondicional que me han dado. Por eso, a toda esa gente le digo, GRACIAS, porque sin ustedes esto no hubiera sido posible.

#### GRACIAS A DIOS:

Por haberme permitido llegar hasta este momento  
y por haberme otorgado la capacidad suficiente  
para terminar una carrera.

#### A MIS PADRES:

Bulmaro Fernández e Irene Hernández ▯,  
por haberme dado el tesoro más preciado, la vida.

#### A MIS HERMANOS:

Armando, Raúl, Martha, Juan, Alberto,  
Héctor, Oscar y Laura, por ser como son,  
por haberme apoyado incondicionalmente en  
todo, por haberme enseñado a luchar por lo  
que quiero, por demostrarme que sí se puede,  
por su ejemplo de fortaleza y solidaridad, por  
su nobleza, por haber sido en mi vida la mar,  
la barca, el remo y el navegante; el timonel de  
mi alma.

**A MIS CUÑADAS:**

Por todo el cariño que me han demostrado.

**A MIS SOBRINAS Y SOBRINOS:**

Esperando que esto los motive para seguir superándose.

**A LA FAMILIA HERNANDEZ JIMENEZ:**

Por todo el apoyo y cariño incondicional que he recibido de ustedes, porque en los momentos difíciles siempre han estado conmigo.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON":**

Por todos los conocimientos que he recibido de esa máxima casa de estudios y por haberme dado las herramientas para desarrollarme profesionalmente.

**A MI AMIGO Y MAESTRO JULIO GERARDO REYES HERNANDEZ:**

Por tu amistad incondicional y por todas las enseñanzas que he recibido de ti.

**AL LICENCIADO JAIME SEGURA COLIN:**

Por haberme dado la oportunidad de aprender y desarrollarme en el Juzgado Trigésimo Sexto de lo Familiar y por todas sus enseñanzas.

**A MIS AMIGOS JORGE ALBERTO LOPEZ GUTIERREZ, MIGUEL MORALES MONTER Y ENRIQUE SEPULVEDA:**

Por alentarme a realizar mi titulación y por ese ejemplo que han sido para mí.

**A MI ASESORA DE TESIS, LICENCIADA MARIA DE GUADALUPE CASTILLO PATT:**

Por creer en mi propuesta y por todo el tiempo y empeño dedicado a este trabajo



# ÍNDICE

INTRODUCCION .....	I
--------------------	---

## CAPITULO I

### MEDIOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

<b>1.1 La autotutela</b> .....	2
1.1.1 Definición .....	3
1.1.2 Características .....	3
1.1.3 Casos de autotutela permitidos .....	6
<b>1.2 La autocomposición</b> .....	10
1.2.1 Definición .....	10
1.2.2 Características .....	12
1.2.3 Tipos y clases .....	12
1.2.3.1 La renuncia o desistimiento .....	13
1.2.3.2 El allanamiento o reconocimiento .....	14
1.2.3.3 La transacción .....	16
<b>1.3 La heterocomposición</b> .....	20
1.3.1 Definición .....	20
1.3.2 El arbitraje .....	21
1.3.3 La conciliación .....	24
1.3.4 El proceso .....	26
1.3.5. La mediación .....	28
1.3.5.1 Concepto .....	29
1.3.5.2 Finalidad .....	30
1.3.5.3 Diferencias con el arbitraje, la conciliación y el proceso .....	31
1.3.5.4 La conveniencia de su empleo en los conflictos .....	33
1.3.5.5 Sus características .....	34

## CAPITULO II

### ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

<b>2.1 En conflictos familiares</b> .....	37
2.1.1 Mediación en el divorcio .....	40
<b>2.2 En conflictos comunitarios</b> .....	42
<b>2.3 En conflictos empresariales</b> .....	44
<b>2.4 En conflictos medioambientales y disputas públicas complejas</b> .....	48
2.4.1 Conflictos medioambientales .....	49
2.4.2 Disputas públicas complejas .....	49

2.5 En conflictos penales .....	52
---------------------------------	----

### CAPITULO III

#### LA INCORPORACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO Y CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR

3.1 Justificación .....	57
3.2 Principios procesales .....	92
3.3 Procedimiento sugerido .....	97
3.3.1 Procedimiento jurídico procesal .....	98
3.3.1.1 La solicitud para someterse a la mediación .....	99
3.3.1.2 Asignación de mediador y Juzgado .....	99
3.3.1.3 Formulación de la pretensión .....	100
3.3.1.4 Suspensión de la caducidad .....	101
3.3.1.5 Las notificaciones .....	102
3.3.1.6 Formalidades esenciales de las sesiones .....	104
3.3.1.7 Medidas de apremio .....	107
3.3.1.8 Formas de concluir la mediación .....	107
3.3.1.9 Actas de las sesiones .....	108
3.3.1.10 Homologación de acuerdos .....	109
3.3.1.11 Cumplimiento de acuerdos en las vías de ejecución de sentencia y de apremio .....	110
3.3.2 Procedimiento de fondo .....	110
3.3.2.1 Fase inicial .....	110
3.3.2.2 Generación de opciones .....	117
3.3.2.3 Búsqueda de la solución .....	118
3.3.2.4 Solución definitiva al problema .....	119
3.4 El mediador .....	120
3.4.1 Aspecto ético .....	123
3.4.2 Aptitudes personales del mediador .....	127
3.4.3 Aspecto legal .....	128
3.5 Creación de una Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar .....	129
3.6 Propuesta de reformas al Código Civil para el Distrito Federal .....	139
3.7 Propuesta de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal .....	143
3.8 Propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal .....	157
CONCLUSIONES .....	160
BIBLIOGRAFIA .....	167

## INTRODUCCIÓN

A consecuencia del gran crecimiento demográfico que se ha venido dando en el país en los últimos años, y muy en particular en el Distrito Federal, han surgido una serie de problemas de diversa índole, económica, social, cultural, etc. Uno de esos problemas lo constituyen en la impartición de justicia, la cual se ha visto rebasada en cuanto a su capacidad material y humana, así como en cuanto a su eficacia, lo que ha implicado que los juicios sometidos al Órgano Jurisdiccional sean retardados y tediosos, trayendo como consecuencia el incremento en el costo de los mismos tanto para el Estado como para las partes en conflicto.

Tomando en cuenta lo anterior y dada la necesidad que implica contar con una justicia pronta y expedita dentro de todas las ramas del Derecho, pero muy en particular en lo referente a los conflictos sometidos ante los juzgados familiares, en virtud de la trascendencia de los intereses en disputa que ante dichos juzgados se ventilan, surge la necesidad de crear nuevas alternativas que sirvan como herramientas para que dichos juzgados cumplan con su difícil e importante misión de impartir una justicia de manera más pronta y eficaz. Pero no sólo debe ser motivo de preocupación el impartir una justicia pronta y expedita, sino también que esa justicia, además de reunir las características anteriores, sea una justicia de calidad; lo que, en las condiciones actuales del Órgano Jurisdiccional del Distrito Federal, resulta verdaderamente imposible. Pues si bien es cierto, en la actualidad existen figuras jurídicas alternas al procedimiento judicial, tales como la conciliación, el arbitraje, la transacción, incluso la misma mediación; a las mismas no se les ha dado el impulso necesario para que sean empleadas con mayor regularidad en la resolución de los conflictos, ya que para lograr que las figuras antes mencionadas, de las cuales se hace un análisis en el primer capítulo de esta investigación, sean verdaderas alternativas para solucionar los conflictos, se requiere darles un

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

nuevo enfoque y regulación, pues de la forma en la que actualmente se encuentran, es decir, aisladas, olvidadas, despreciadas en nuestro sistema jurídico, difícilmente constituirán un apoyo en la impartición de justicia.

Con el objeto de aportar ideas tendientes a lograr el objetivo de impartir una justicia pronta, expedita y de calidad; en el presente trabajo propongo que se instituya la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y en las controversias de orden familiar, juicios que sin duda son los que en su mayoría se tramitan en los Juzgados Familiares del Poder Judicial del Distrito Federal; lo que se justifica toda vez que como se demostrará en el presente trabajo, la mediación ofrece una serie de ventajas que repercutirían directamente en eficientar la impartición de justicia, tomando en cuenta que a través de la misma se reducirían términos y procedimientos tortuosos que complican los asuntos sometidos al Órgano Jurisdiccional; y en que dicha justicia que se imparta sea de calidad, lo que se lograría a través de una mediación con un nuevo enfoque que se adecue a la realidad actual, en la que se omitirían ciertas formalidades que son características en los procesos judiciales, aunado a que las partes en conflicto tendrían una participación más interactiva, más directa, es decir, jugarían un papel en el que ellos mismos se encargarían de proponer las alternativas de solución a sus diferencias.

Por otro lado, durante el desarrollo del presente trabajo se realizará un análisis de la forma en que funciona la mediación en juicios de diversa naturaleza, dando muestra de las ventajas que se ofrecen con el empleo de la misma en distintas materias.

Aspecto fundamental en mi propuesta de implementar la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias del orden familiar, lo es el rol que desempeñe el mediador, para lo cual se propone que el mismo sea una persona con conocimientos, desde luego, jurídicos, además de psicológicos, sociológicos, en

comunicación, además de que tenga un perfil humanitario y de sensibilidad especiales a fin de que pueda tener una lectura adecuada para cada uno de los distintos conflictos en los que tenga que intervenir.

Agregando a todo lo anterior las adecuaciones necesarias al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, así como creando una Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y en las Controversias de Orden Familiar, considero que se estaría en la posibilidad de dotar al Poder Judicial del Distrito Federal de una arma verdaderamente efectiva que ayude a desahogar en forma considerable la carga de trabajo que agobia a los juzgados familiares en su ardua tarea de impartir justicia en conflictos suscitados en el entorno familiar.

## **CAPITULO I**

# **MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

## 1.1 LA AUTOTUTELA.

El hombre no vive aislado, sino dentro de una sociedad, misma que se regula por el derecho, entendiendo a este último como un conjunto de normas de conducta que hacen posible la vida en común y resultan indispensables para su regulación.

Los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses en virtud de que los bienes de la vida no alcanzan para las necesidades ni deseos de todos, así como en virtud de la diversidad de formas de pensar de cada ser humano, lo que provoca que se trate de imponer la opinión o el modo de pensar de un sujeto por encima de la forma de pensar de los demás. Surgen así las pretensiones de alguno que no son aceptadas por otros, sino resistidas, lo que genera la controversia.

El derecho se encuentra entonces frente a conflictos que debe solucionar, pues su finalidad reguladora es, justamente, componer esas controversias. El derecho objetivo impone normas de conducta; sin embargo, la simple producción y dictado de esas normas no es suficiente, pues los individuos pueden desconocerlas, por lo que debe establecerse el mecanismo para que se respeten.

El Estado, que es quien dicta el derecho y en cierto modo lo monopoliza, en la época moderna no sólo establece las sanciones para quien no cumpla con las normas de conducta estatuidas y desconozca las facultades de otro miembro de la sociedad, sino que, también, debe establecer los mecanismos para imponerlas.

Dicho de otro modo, la conducta humana se ajusta normalmente al derecho, el cual, por otra parte, recoge como norma la regla social, esto es, lo que habitualmente se cumple; lo que implica que generalmente no se produzcan conflictos, pero en el caso en que ocurran, los mismos, en su mayoría se resuelven de manera pacífica. No obstante y para los casos de

excepción, el Estado debe establecer su tutela jurídica, es decir, el establecimiento de formas para que se respeten las situaciones jurídicas legítimas y se cumpla con el derecho.

El mecanismo estatal dista mucho de ser perfecto y es prácticamente imposible que el Estado soporte el monstruoso problema de someter a cauces procesales la totalidad de los litigios, inclusive los más insignificantes que en su territorio se produzcan, a menos que contara con una perfecta organización, pudiéndose lograr el día en que el Estado y la divinidad se identifiquen, lo que parece muy poco probable; mientras tanto, la autodefensa subsistirá.

### 1.1.1 Definición

"Desde el punto de vista etimológico, autodefensa significa defensa de uno mismo, defensa propia. (Prefijo *auto*: uno mismo, y sustantivo defensa)."<sup>1</sup>

Otras denominaciones que se usan en vez de autodefensa son: *defensa privada*, acepción que a decir de varios autores no es acertada, lo anterior tomando en cuenta que la defensa propia puede venir de órganos estatales; *autojusticia*, definición que para muchos procesalistas, no es exacta, toda vez que la autodefensa no siempre es justa; *autoayuda*, la cual no implica necesariamente defensa, y no se puede referir a la defensa de terceros; *autotutela*, es el nombre que se utiliza con más regularidad para referirse al fenómeno que estudiamos.

### 1.1.2 Características

Podemos decir que la autotutela consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Niceto Alcalá Zamora y Castillo nos menciona que la autotutela es un medio de solución egoísta, en contraposición a la autocomposición, que implica la renuncia

<sup>1</sup> DORANTES TAMAYO, Luis. *Elementos de teoría general del proceso*, 6ª ed. Edit. Porrúa, México, 1998. p. 225.



a la pretensión propia o a la aceptación de la contraria, por lo que la considera altruista".<sup>2</sup> La autotutela tiene la característica de que uno o ambos sujetos en conflicto, resuelven o pretenden resolver el conflicto que tiene con su contraparte, mediante su acción directa, no así a través de la acción dirigida hacia el Estado mediante el proceso.

Dos son las características distintivas de la autotutela: "en primer lugar, la ausencia de un tercero ajeno a las partes y, en segundo término, la imposición de la decisión por una de ellas a la otra".<sup>3</sup>

La natural evolución social y jurídica va excluyendo la fuerza como medio de solución a conflictos a medida que se progresa. De ahí que los regímenes jurídicos no evolucionados todavía mantienen soluciones de conflictos basados en la fuerza. En la etapa primitiva de la evolución del hombre se regulaba el uso de la fuerza como forma sancionadora, como ejemplo tenemos la conocida ley del talión, esas formas son lo que constituyen la autotutela. A través de un largo proceso evolutivo se ha llegado a una situación en la que una vez que el Estado ha asumido como propia y exclusiva la función de solucionar, a través del proceso, los conflictos de trascendencia jurídica, han quedado prohibidos, por regla, medios como la autotutela.

Con relación a lo anterior y aterrizando un poco en nuestro régimen jurídico, es conveniente resaltar el contenido del artículo 17 de nuestra Carta Magna y que a la letra dice: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus

<sup>2</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 3ª ed. Edit. UNAM-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. México. 1991. p. 13.

<sup>3</sup> OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso*. 4ª ed. Edit. Harla, México, 2000. p. 10.

resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

Del precepto constitucional antes transcrito se desprende que, por un lado, el mismo prohíbe la autotutela, y por el otro, reconoce el derecho que todas las personas tienen a que se les administre justicia, es decir, el derecho a acudir a los tribunales con la finalidad de que éstos den solución, por medio del proceso, a los conflictos de intereses entre las personas. Pero si bien es cierto que podemos mencionar que, como regla, es el proceso el medio a través del cual se solucionan los conflictos de trascendencia jurídica, y en consecuencia "la autotutela debe considerarse proscrita por la misma existencia del Estado, ello no significa que tal principio carezca de numerosas y fundamentales excepciones."<sup>4</sup> Dichas excepciones se justifican en el sentido de que existen determinadas situaciones de emergencia en las que la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediatos por su titular, sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, ya que ésta sería tardía e ineficaz. En estas situaciones de emergencia, el ordenamiento jurídico tiene que optar por uno de los intereses en pugna, y permitirá su preservación o prevailecimiento por medio de la autotutela. Tales excepciones en las que se permite la autotutela normalmente pueden ser revisadas por los tribunales, a través de un proceso, en el que se debe determinar si los hechos ocurridos corresponden efectivamente a las hipótesis previstas en la ley.

---

<sup>4</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Op. cit. p. 36.

### 1.1.3 Casos de autotutela permitidos

Son numerosos los casos excepcionales de autotutela permitidos y que encontramos dentro de nuestro régimen jurídico a través de la gran cantidad de leyes. Al respecto se han realizado una serie de clasificaciones de tales casos de excepción en los que se permite la autotutela, dentro de dichas clasificaciones, consideramos que la más acertada y en la que se basan la gran mayoría de los autores que han tratado el tema, es la realizada por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, misma clasificación que es retomada por José Ovalle Favela y la resume en los siguientes términos:

1. La autotutela como réplica o respuesta a un ataque precedente. Encontrando dentro de ésta categoría a la legítima defensa, la cual está contemplada como excluyente de delito en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15, fracción IV en los siguientes términos: Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . . IV. Se repela una agresión real, actual, inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.
2. La autotutela como ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido previo ataque. Como ejemplos de esta clase de autotutela encontramos los siguientes: En materia penal está el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho, mismos que se encuentran regulados en las fracciones V y VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, así como el robo de famélico previsto en el artículo 379 del mismo ordenamiento legal. "sin embargo éste no es sino un caso específico del estado de necesidad mencionado anteriormente : en materia civil encontramos lo que es el derecho de retención

previsto en las diversas hipótesis contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal, entre ellas la que refiere la fracción II del artículo 820 del ordenamiento legal antes referido y que se hace en los siguientes términos: "Artículo 810. El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes: . . . II El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;" otra hipótesis contemplada en el Código Civil para el Distrito Federal es la que se encuentra establecida en el artículo 2286, en el cual se prevé que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio, a menos que en el contrato se haya estipulado un plazo para el pago; otros ejemplos de derecho de retención previstos en el Código Civil para el Distrito Federal se encuentran establecidos en los artículos 2287, 2328, 2445, 2579, 2644 y 2669; la persecución de abejas prevista por el artículo 872; el corte de ramas y raíces de árboles del predio vecino que se extiendan al propio, lo que se encuentra contemplado en el artículo 848, y la caza de animales ajenos que causen daños en el fundo propio artículos 865 y 866 del ordenamiento citado. En materia laboral podemos mencionar como ejemplo de esta clase de autotutela, el despido de los trabajadores por los patrones, lo cual se encuentra permitido de manera implícita por la fracción XXII del apartado A del artículo 123 constitucional. Al respecto cabe mencionar que, sin duda, la hipótesis antes referida es una autotutela por parte del patrón, ya que a través de dicho despido el patrón impone su pretensión en perjuicio del interés del trabajador, y si bien es cierto que el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo impone al patrón el deber de comunicar por escrito al trabajador la causa del despido, la decisión de

rescindir la relación laboral se mantiene en manos del patrón, y sólo hasta que el trabajador formule su pretensión de reinstalación o de indemnización, la decisión del patrón será sometida a la revisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que determinará si el despido fue justificado o no.

3. La autotutela como el ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción. Como ejemplo de esta clase de autotutela tenemos la facultad de los capitanes de los buques para ordenar lo que se conoce como avería gruesa o común, misma que esta contemplada en la fracción II del artículo 115 de la Ley de Navegación en los siguientes términos "Artículo 115. Se entiende por avería todo daño o menoscabo que sufra la embarcación en puerto o durante la navegación, o que afecte a la carga desde que es embarcada hasta su desembarque en el lugar de destino; así como todo gasto extraordinario en que se incurra, durante la expedición para la conservación de la embarcación, de la carga o de ambos. Las averías se clasifican en: I. Avería común o gruesa es cuando se ha realizado o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en un riesgo común de la navegación por agua. El importe de las averías comunes estará a cargo de todos los interesados en la travesía, en proporción al monto de sus respectivos intereses." En materia penal un ejemplo de esta clase de autotutela es el de el cumplimiento de un deber, el cual se encuentra establecido en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.
4. La autotutela como el ejercicio de una potestad de uno de los sujetos en litigio. Como ejemplo de esta clase de autotutela se puede mencionar a la facultad

disciplinaria que se confiere a la administración pública para imponer, por sí misma, sanciones administrativas a los servidores públicos que no cumplen con sus obligaciones. Casos concretos de lo anterior son lo establecido en los artículos 53 y 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los cuales enumeran las sanciones por faltas administrativas y las reglas para la aplicación de dichas sanciones respectivamente. Por otro lado encontramos, también como ejemplo de este tipo de autotutela, a la facultad sancionadora de la administración pública para imponer sanciones administrativas a los particulares que incurran en las infracciones a las leyes administrativas, misma facultad que se ejerce por medio de la autotutela, ya que en el conflicto entre la administración pública y el particular, la primera impone su propia determinación *a priori*, para que posteriormente, y previo un procedimiento, se emita la decisión final, misma que provendrá de una de las partes en conflicto. Por último podemos mencionar a la facultad económico-coactiva, a través de la cual las autoridades fiscales cobran de manera inmediata y directa los impuestos y demás créditos fiscales, sin necesidad de demandarlos a los tribunales, y en algunos casos, sin tener que conceder a los contribuyentes la oportunidad de aportar pruebas, es decir, sin concederles la garantía de audiencia.

5. La autotutela como un combate entre partes enfrentadas, que someten a la fuerza y no a la razón la decisión de sus diferencias. Al respecto podemos mencionar como ejemplos al duelo, el cual no está permitido en nuestro sistema jurídico, sin embargo el mismo sí es considerado, en el Código Penal para Distrito Federal, como atenuante a la pena aplicable en delitos de lesiones en el artículo 297 y de homicidio, artículo 308. Otro ejemplo lo es la guerra, misma que en otras épocas se

consideró como legítima para resolver los conflictos internacionales, pero que en la actualidad; y a partir del Pacto de Brian-Kellog que data de 1928 y conforme a la Carta de la ONU de 1945, se encuentra prohibida como medio de solución a dichos conflictos, sólo es admitida en caso de legítima defensa a un ataque de otro Estado.

6. La autotutela como un medio de presión o de coacción sobre la contraparte para lograr el preavalecimiento de los propios intereses. ejemplo de esta clase de autotutela es la huelga establecida a favor de los trabajadores y el paro a favor de los patrones.<sup>5</sup>

## 1.2 LA AUTOCOMPOSICION

La autocomposición surge indudablemente por una evolución humana y porque existe una total separación del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto la solución al mismo, a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos.

### 1.2.1 Definición

Desde el punto de vista etimológico y al igual que la autodefensa, la integran dos vocablos: el prefijo *auto*, es decir, uno mismo; y *composición*, que equivale a solución o resolución.<sup>6</sup>

"Carnelutti entiende por autocomposición, el acto jurídico por virtud del cual las partes en un litigio lo componen, sin necesidad de acudir a los tribunales, sino por medios diversos

<sup>5</sup> Op. cit. p. 11-15.

<sup>6</sup> Cf: ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO. Niceto. Op. cit. p. 77.

como son la renuncia, el reconocimiento, la transacción . . ." <sup>7</sup> El mismo autor se da dos connotaciones a la autocomposición, una en sentido lato, que es la solución que al conflicto de intereses proporciona uno de los contendientes, es decir, es el arreglo al pleito proveniente de las mismas partes que tienen disposición de su derecho material; la que a su vez se subdivide en autodefensa y autocomposición en sentido estricto, la que se define como la solución a la controversia propuesta por una o ambas partes sacrificando su interés jurídico propio, mismo arreglo que es aceptado por la otra parte.

La autocomposición también ha sido considerada como una forma anormal de dar por terminado un procedimiento.

Por su parte Niceto Alcalá Zamora y Castillo dice que "Mirada desde fuera, es decir, desde el sitial del legislador, o bien por personas desconocedoras de las interioridades del litigio, la autocomposición aparece como una expresión altruista, por lo mismo que se traduce en actitudes de renuncia o reconocimiento a favor del adversario. . . Mirada, por el contrario, desde dentro, o sea atendiendo al estado de ánimo determinante en concreto de la renuncia o del reconocimiento, los móviles pueden variar sobremanera e incluso faltar por completo la espontaneidad, que debiera ser requisito esencial de toda modalidad autocompositiva. Por desgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes, la lentitud y carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario. De esta manera, la autocomposición oculta o disimula con frecuencia verdaderos actos de autodefensa, y el reconocimiento de que al adversario le asiste

---

<sup>7</sup> PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed. Edit. Porrúa . México, 1999.



la razón se ve sustituido por el reconocimiento de que al renunciante le falta resistencia, aunque le sobren argumentos, para proseguir la contienda."<sup>8</sup>

### 1.2.2 Características

La autocomposición es un medio de solución parcial, puesto que la misma surge de una o de ambas partes en conflicto. Asimismo es unilateral cuando proviene de una de las partes, y bilateral cuando deriva de ambas partes. Contrario a lo que sucede en la autodefensa, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte.<sup>9</sup>

### 1.2.3 Tipos y clases de autocomposición

Por cuanto a la parte de quien provenga la solución, la autocomposición puede ser unilateral o bilateral. Unilateral cuando la solución autocompositiva provenga de una sola de las partes, ya sea de quien deduzca la pretensión o de quien se oponga a la misma. Es bilateral cuando la solución autocompositiva proviene de ambas partes, es decir, tanto del sujeto que deduzca la pretensión, como del sujeto que se opone a la misma. La autocomposición unilateral en la que la actitud altruista proviene del sujeto que deduce la pretensión, a su vez se denomina renuncia o desistimiento, mientras que la autocomposición unilateral en la que la actitud altruista proviene de quien se opone a la pretensión, se denomina allanamiento o reconocimiento. Por su parte, la autocomposición bilateral, en la que la actitud altruista proviene de ambas partes, es denominada transacción.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 78.

<sup>9</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 16.

<sup>10</sup> Cfr. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. pp. 79-80.

### 1.2.3.1 La renuncia o desistimiento

Como se señaló anteriormente, esta clase de auto Composición proviene del atacante.

Por desistimiento debemos entender la renuncia a la pretensión litigiosa que deduce el atacante, y en el supuesto de que ya se haya promovido el proceso, consistirá en la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvención, según sea el caso.

La renuncia a la pretensión deducida en el proceso puede ser hecha tanto por el actor como por el demandado, pero éste último sólo en el caso de que el mismo haya formulado reconvención en contra del actor, lo que trae como consecuencia agregar a su calidad de demandado, la de actor precisamente en la reconvención.

Con relación a lo anterior es pertinente hacer mención a lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del cual se desprende que dicho precepto jurídico distingue dos tipos de desistimiento, a saber: a) desistimiento de la acción o de la pretensión, en virtud del cual se extingue dicha acción aun sin consentirlo el demandado, lo que implica que con dicho desistimiento se da una solución definitiva al litigio; y b) el desistimiento de la demanda o de la instancia, mismo que consiste solamente en una renuncia a los actos del proceso, dejando a salvo la acción intentada, misma que podrá ejercitarse en un proceso posterior.

Cuando el desistimiento de la demanda o instancia se formula antes de emplazar al demandado, no se requiere su consentimiento para que dicho desistimiento tenga eficacia jurídica. Caso contrario sucede cuando ya se ha emplazado al demandado, supuesto en el que si se requerirá su consentimiento para que el desistimiento produzca sus efectos jurídicos.

También debemos mencionar que esta figura autocompositiva se da sobre todo en los litigios civiles, la misma también suele manifestarse en los litigios de carácter penal, caso

concreto de esta aseveración lo es el perdón del ofendido y el desistimiento de la acción penal. Por cuanto al perdón del ofendido podemos decir que el mismo se encuentra regulado en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual refiere, entre otras cosas que "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela . . . Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse . . ." Respecto del desistimiento de la acción penal diremos que el Ministerio Público, sin ninguna técnica ni lógica jurídicas, puede desistirse de la acción penal a través de dos formulas: a) por medio del desistimiento de la acción penal propiamente dicho, y b) mediante la formulación de conclusiones no acusatorias.<sup>11</sup>

### 1.2.3.2 El allanamiento o reconocimiento

Esta clase de autocomposición proviene del atacado.

En su sentido etimológico la palabra allanarse proviene de *llano*, que significa "de plano", en consecuencia allanarse significa ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse a las pretensiones del contrario.

El allanamiento es "el reconocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa contra ella dirigida."<sup>12</sup>

En otras palabras, el allanamiento o reconocimiento puede ser entendido como una actitud del demandado, mediante la cual se extingue de manera total la resistencia al admitir los hechos, el derecho y la pretensión de la demanda del actor.

Cipriano Gómez Lara define a esta figura autocompositiva como "una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste el proceso, a las

<sup>11</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José, Op. cit. p. 18.

<sup>12</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Op. cit. p. 85.

pretensiones de quien acciona." <sup>13</sup>.

A propósito del allanamiento, es necesario resaltar el contenido del artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dispone que cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación que se haga de la misma, se citará para oír sentencia, previa ratificación que se haga ante el juez correspondiente, del escrito respectivo, pero solamente cuando se trate de juicios de divorcio.

Con relación a lo preceptuado en el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles cabe hacer algunas precisiones, entre ellas que no hay que confundir al allanamiento o reconocimiento con otras figuras que no concluyen el litigio, tales como la confesión, puesto que esta última figura consiste en el reconocimiento de hechos propios del que declara, es decir, tanto del actor como del demandado o de aquel sujeto que resiste la pretensión. En algunos casos puede haber allanamiento sin confesión, y por su parte, puede darse la confesión sin que se produzca un allanamiento.

Podemos mencionar que el allanamiento o reconocimiento, en cuanto a los motivos por los que se produce, pueden ser de distinta índole, a grado tal que se esté alejado de un verdadero altruismo, ya que puede estar motivado por el deseo de ahorrarse gastos y molestias procesales en casos como en los que la pena a que probablemente sea condenado el demandado o el sujeto que resiste el proceso, esté en la posibilidad de ser reemplazada por alguna pena condicional o esté sujeta al beneficio de la libertad bajo fianza, etc.

Cabe aclarar que ni el allanamiento ni la confesión pueden vincular al Juez ni suprimir etapas procesales en materia penal, puesto que las garantías individuales que nuestra Constitución Política establece en favor del procesado, tales como el derecho a la defensa y a

<sup>13</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría general del proceso*, 9ª ed. Edit. Harla. México, 1996. p. 37.

contar con un defensor de oficio, etc. no pueden dejarse de observar con el pretexto de que el presunto culpable se haya allanado, haya confesado o reconocido.<sup>14</sup>

### 1.2.3.3 La transacción

La transacción esta regulada en el libro cuarto, segunda parte, título décimo sexto del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que en su artículo 2994 dice: "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura."

Dicho contrato de transacción, es considerado como una fórmula autocompositiva de carácter bilateral a diferencia del desistimiento o renuncia y del allanamiento o reconocimiento que, como ya quedó precisado anteriormente, son figuras autocompositivas unilaterales.

Por su parte Cipriano Gómez Lara define a la transacción como "un negocio jurídico a través del cual las partes encuentran mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, la solución de la controversia o litigio."<sup>15</sup>

Dada la naturaleza misma de la transacción, implica sacrificios mutuos para las partes que transan, pues de lo contrario no se estaría ante una transacción, sino ante un desistimiento si es que el sacrificio únicamente proviene del atacante, o bien de un allanamiento si es el atacado en quien recae todo el sacrificio.

Con relación a lo anterior, Niceto Alcalá Zamora y Castillo habla de transacción ciento por ciento, transacción desistimiento y transacción allanamiento. Para explicar dichas clases de transacción dicho autor usa un ejemplo en el que un sujeto A reclama de un sujeto B una deuda de mil pesos, quien a su vez niega dicha deuda, entonces transigen en quinientos pesos.

<sup>14</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 23.

<sup>15</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. p. 38.

Como se puede observar, se llegó a un punto intermedio, en el que ambas partes cedieron mutuamente respecto de sus posiciones. En cuanto a la transacción desistimiento y utilizando el mismo ejemplo anterior, A acepta que se le paguen doscientos cincuenta pesos, es decir, B sacrificó o cedió menos que A. Por cuanto a la transacción allanamiento, y siguiendo con el mismo ejemplo, B accede a pagar setecientos cincuenta pesos, es decir, que en este caso se dio un mayor sacrificio por parte de B y consecuentemente A resultó el más beneficiado.

La transacción, al igual que el desistimiento y el allanamiento, es un acto de disposición de derechos, por lo que la misma solamente puede recaer sobre derechos que tengan la característica de ser renunciables. A consecuencia de lo anterior es por lo que la misma no puede recaer sobre ciertas cuestiones, tales como el estado civil de las personas, la validez del matrimonio, el derecho a recibir alimentos, sobre sucesiones futuras o herencias antes de que sea visto el testamento si es que lo hay. Lo anterior está previsto por el artículo 2950 del Código Civil.

Haciendo una breve reseña de la forma en que está regulada la transacción en el Código Civil para el Distrito Federal, podemos decir que en cuanto a la transacción que verse sobre controversias futuras, la misma deberá constar por escrito si el interés excede la cantidad de doscientos pesos. También imposibilita a los tutores y a los ascendientes para transigir a nombre de los que tienen bajo su potestad o custodia, a menos de que dicha transacción sea útil para los incapacitados, previa autorización judicial que se otorgue. Respecto de cuestiones alimentarias, únicamente se puede transigir por lo que hace a cantidades ya debidas por ese concepto. Cuestión importante de la transacción lo es el hecho de que la misma tiene la eficacia y autoridad de cosa juzgada, así como que podrá ser anulada o rescindida en casos como en los que la transacción se haga en razón de un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente la nulidad; cuando la transacción se haga tomando en cuenta

documentos que a la postre resulten falsos por sentencia judicial; cuando verse sobre cualquier negocio que ya se haya decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados. También es importante mencionar que la transacción debe ser interpretada en sentido estricto y sus cláusulas son indivisibles, salvo pacto en contrario de las partes.

Respecto de la transacción en su carácter estrictamente de contrato podemos decir que se clasifica de la siguiente manera: "Puede ser principal toda vez que el mismo tiene existencia propia, no depende de ningún otro contrato, aunque la doctrina no es uniforme en cuanto a este criterio llegando a considerarla algunos autores como accesorio. Es bilateral en cuanto a que origina derechos y obligaciones recíprocos. Oneroso en virtud de que crea provechos y gravámenes recíprocos. Se le atribuye la característica de ser conmutativo en razón de que las partes conocen la cuantía de su prestación desde el momento de la celebración del contrato. Consensual en oposición a formal cuando el interés del negocio no exceda la cantidad de doscientos pesos (artículo 2945 del Código Civil para el Distrito Federal interpretado a *contrario sensu*). Formal en virtud de que el mismo debe constar por escrito cuando el interés pase de doscientos pesos. Puede ser instantáneo si produce sus efectos en un solo acto; o de tracto sucesivo cuando sus efectos se prolongan a través del tiempo.

Los elementos esenciales del contrato de transacción son: El consentimiento; definido éste como el acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico que en el caso de la transacción se da cuando las partes están conformes en hacer recíprocamente concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura.

El objeto es resolver una controversia presente o prevenir una futura, siempre que la misma verse sobre derechos renunciabiles.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sus requisitos de validez son los mismos que los de cualquier otro contrato, es decir, la capacidad de las partes, formalidades, ausencia de vicios de la voluntad, tales como el error, el dolo, la violencia y la lesión; licitud en el objeto, motivo, fin o condición.<sup>16</sup>

"La transacción puede ser clasificada en judicial y extrajudicial, pura y compleja, declarativa y traslativa. Es judicial cuando la misma se celebra durante un proceso, la que concluye ante un juzgado, o bien, la que se lleva a efecto después de iniciado un proceso judicial y que versa sobre la cuestión que es objeto de éste. La transacción extrajudicial es aquella que se lleva a cabo cuando el conflicto que las partes pretenden resolver no se encuentra todavía *sub judice*. La transacción se llama pura cuando las partes operan sobre y con la materia que es objeto de la controversia y compleja cuando, además de los recíprocos reconocimientos de derechos, permite la atribución de derechos de una parte a otra. Se propone como ejemplo de ella el caso en que una parte cede a la otra la cosa o derecho discutidos mediante una compensación de dinero. . . Los autores atribuyen a la transacción denominada pura efectos solamente declarativos, en tanto que a la compleja se le atribuyen traslativos, refundiendo así, prácticamente en una, las dos clasificaciones."<sup>17</sup>

La transacción se diferencia de otras figuras tales como el reconocimiento o allanamiento toda vez que en éste último el demandado está conforme con las pretensiones del actor y no recibe nada a cambio, es decir, no hay recíprocas concesiones. Se diferencia del desistimiento en que éste es de carácter unilateral y la transacción, como ya se analizó anteriormente, es bilateral.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Cfr. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. *Los contratos civiles y sus generalidades*, 5ª ed. Edit. Mc Graw-Hill, México, 1995, p. 759.

<sup>17</sup> PINA, Rafael de. *Elementos de derecho civil mexicano*, 9ª ed. Edit. Porrúa, México, 1999, pp. 310-311.

<sup>18</sup> Cfr. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Op. cit. p. 764.



Como se puede observar, es amplia la información que se tiene respecto de la transacción; ello se debe a que dicha figura jurídica se ha estudiado de manera más frecuente dentro del campo del derecho sustantivo civil, como contrato, no tanto en el campo del derecho procesal como figura autocompositiva, en el que se hacen mínimas referencias respecto de la misma, en cambio como contrato, no es una institución exclusiva del derecho privado ya que entre otras ramas del derecho también se manifiesta.

### 1.3. LA HETEROCOMPOSICIÓN

En la evolución histórica de las forma de solución de la conflictiva social, se da un fenómeno en el que las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que un tercero emita, este fenómeno es lo que se conoce como heterocomposición, en la cual la solución al conflicto es calificada de imparcial, toda vez que la misma no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia.

#### 1.3.1 Definición

La palabra heterocomposición proviene del griego *heteros*, que significa "lo que viene fuera".<sup>19</sup>

De lo anterior podemos decir que la heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de los conflictos sociales en la cual interviene un tercero que es ajeno e imparcial al conflicto.

Al respecto Eduardo Pallares dice que la heterocomposición "es lo contrario a la autocomposición. Estos conceptos están relacionados con la terminación de los litigios del

---

<sup>19</sup> Cfr. *Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho procesal*. Edt. Harla, México, 1999.

todo necesaria para obtener la paz social y evitar las vías de hecho entre particulares, que pueden llevar a cabo en defensa de sus reales o supuestos derechos. En el léxico procesal se entiende por composición de los litigios precisamente su conclusión, que puede tener lugar de dos maneras, sea porque directamente los interesados les pongan fin sin la intervención de un tercero, en cuyo caso se produce la autocomposición, o por lo contrario, que intervenga el tercero, sea un particular o una autoridad judicial. . . En la heterocomposición es necesario que un tercero actúe para poner fin al litigio, no siempre al juicio. . . " <sup>20</sup>

Dentro de los tipos de heterocomposición más comunes que se conocen esta el arbitraje, la conciliación, el proceso y la mediación.

### 1.3.2 El arbitraje

La palabra arbitraje proviene del latín *arbitratus*, y la misma tiene diversas acepciones en atención a la materia en la que es empleada, es decir, dentro del ámbito del derecho laboral, del derecho internacional privado, dentro del derecho procesal civil, etc. <sup>21</sup>

Sin embargo, en el presente trabajo la acepción de la palabra arbitraje que nos interesa es la que se encuentra dentro del derecho procesal civil como figura heterocompositiva.

En ese orden de ideas podemos decir que el arbitraje (como figura heterocompositiva) es la solución al litigio dada por un tercero imparcial, uno o varios jueces privados, generalmente designado por las partes contendientes o por el juez competente, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento judicial. <sup>22</sup>

<sup>20</sup> Op. cit.

<sup>21</sup> Cfr. *Diccionario jurídico mexicano*, 14<sup>a</sup> ed. Edit. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

<sup>22</sup> Cfr. OVALLE FAVIELA, José. Op. cit. p. 28.

El arbitraje también es definido como "Procedimiento de arreglo de litigios en el cual se recurre a una o más personas privadas llamadas árbitros y hasta a veces a un juez del Estado, declarado amigable componedor por los litigantes."<sup>23</sup>

En el arbitraje, el tercero al que se le denomina árbitro, no se va a limitar a proponer la solución a las partes, sino que va a disponer dicha solución a través de una resolución obligatoria para las partes, la cual es conocida como laudo, haciendo notar que el arbitraje sólo puede funcionar cuando previamente las partes hayan aceptado de común acuerdo, someterse al mismo.

El arbitraje, al igual que los demás medios de solución, presupone la existencia de un conflicto surgido entre las partes, de igual forma necesita de un acuerdo de voluntades de las partes en conflicto para dirimir sus diferencias mediante el arbitraje. Ese acuerdo de voluntades puede darse antes de la aparición del conflicto o en el momento en el que ya apareció el conflicto. En el primer supuesto, el acuerdo de voluntades se denomina acuerdo arbitral, el cual reviste la forma de una cláusula arbitral, que es una estipulación contenida dentro de un contrato principal, en el que las partes contratantes manifiestan su voluntad de que en el caso de que se presente un conflicto sobre la interpretación o aplicación del contrato, ese conflicto se resolverá mediante el arbitraje. Cuando el acuerdo de voluntades se da una vez que ha surgido el conflicto, se le denomina compromiso arbitral, que es un convenio principal que celebran las partes para someter sus diferencias presentes al arbitraje. Una vez que las partes han manifestado su voluntad de someter sus diferencias al arbitraje, la sujeción de esas partes al mismo y el laudo que surja de él ya no dependerá de esa voluntad, toda vez que la sumisión al arbitraje y el acatamiento del laudo serán obligatorios para las partes.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> *Diccionario Jurídico*, 5ª ed. Edit. TEMIS, Colombia, 1997.

<sup>24</sup> *Cfr.* OVALLE FAVELA, José. Op. cit. pp. 28-29.

Aunque el arbitraje es una vía que desde la época antigua se ha empleado para dirimir contiendas de trascendencia jurídica, en épocas recientes ha cobrado gran fuerza principalmente en el orden internacional y en el privado, al grado de que se le ha considerado como un instrumento práctico y útil debido a que permite evitarse entrar en la "avalancha" de negociaciones contenciosas que se ventilan ante los tribunales.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se encuentran las disposiciones generales a que debe estar sujeto el juicio arbitral. Dentro de los aspectos más trascendentes de esas disposiciones generales tenemos que en el artículo 615 del ordenamiento legal antes citado se enuncian las cuestiones que no pueden ser sometidas al arbitraje, tales como el derecho de recibir alimentos, los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias de carácter meramente pecuniario; las acciones de nulidad de matrimonio, lo relativo al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil, el cual se refiere a la posibilidad de que haya transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios que se deduzcan de la filiación legalmente adquirida. Por su parte el artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla la nulidad de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial, en caso de que en el compromiso arbitral no se designe el negocio o negocios que se sujetarán al juicio arbitral. El artículo 618 del Código antes referido, interpretado a *contrario sensu*, dispone que los árbitros sólo podrán ser revocados con el consentimiento unánime de las partes. El artículo 632 del multicitado Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que una vez que sea notificado el laudo, los autos se pasarán al juez ordinario para que proceda a su ejecución a no ser que las partes pidan aclaración de sentencia. También dispone que para ejecutar los autos y decretos se deberá recurrir al juez de primera instancia.

En cuanto a los árbitros podemos mencionar que su jurisdicción es excepcional y limitada, en cuanto a que no puede extenderse a otros casos que los consignados en la ley. También carecen de imperio y sólo tiene facultades de conocimiento, tramitación y decisión, pero igualmente limitadas en lo concerniente a la materia del juicio. Por ser limitada la jurisdicción de los árbitros, los mismos no pueden emplear los medios de apremio en contra de las partes ni mucho menos de terceros; la ejecución del laudo arbitral queda en manos del juez de primera instancia, así como de los autos y decretos.

### 1.3.3 La conciliación

En su sentido etimológico la palabra conciliación deriva de *conciliatio*, que a su vez deriva de *concilio*, que significa "reunir en un sitio, juntar", y en sentido figurado significa unir por los sentimientos, hacer amigos.<sup>25</sup>

"Desde un punto de vista jurídico y ubicándonos en el campo de la heterocomposición, podemos definir a la conciliación como la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto, con el objeto de inducirlos a una composición justa.

Por otro lado, la conciliación es considerada como una actividad previa a la incoación de un proceso, desplegada por las partes con el fin de lograr la solución ante un conflicto de intereses"<sup>26</sup>

El acto de conciliación puede terminar de tres maneras posibles: a) Puede considerarse intentada sin efecto, cuando no comparece alguno de los sujetos en conflicto; b) Puede celebrarse sin lograr la avenencia pretendida; y c) Puede celebrarse con avenencia, evitando el proceso.

<sup>25</sup> Cfr. *Nueva enciclopedia jurídica*, Edit. Francisco Seix, España, 1997

<sup>26</sup> *Enciclopedia jurídica básica*, Edit. CIVITAS, España, 1997.

En cuanto a los árbitros podemos mencionar que su jurisdicción es excepcional y limitada, en cuanto a que no puede extenderse a otros casos que los consignados en la ley. También carecen de imperio y sólo tiene facultades de conocimiento, tramitación y decisión, pero igualmente limitadas en lo concerniente a la materia del juicio. Por ser limitada la jurisdicción de los árbitros, los mismos no pueden emplear los medios de apremio en contra de las partes ni mucho menos de terceros; la ejecución del laudo arbitral queda en manos del juez de primera instancia, así como de los autos y decretos.

### 1.3.3 La conciliación

En su sentido etimológico la palabra conciliación deriva de *conciliatio*, que a su vez deriva de *concilio*, que significa "reunir en un sitio, juntar", y en sentido figurado significa unir por los sentimientos, hacer amigos.<sup>25</sup>

"Desde un punto de vista jurídico y ubicándonos en el campo de la heterocomposición, podemos definir a la conciliación como la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto, con el objeto de inducirlos a una composición justa.

Por otro lado, la conciliación es considerada como una actividad previa a la incoación de un proceso, desplegada por las partes con el fin de lograr la solución ante un conflicto de intereses"<sup>26</sup>

El acto de conciliación puede terminar de tres maneras posibles: a) Puede considerarse intentada sin efecto, cuando no comparece alguno de los sujetos en conflicto; b) Puede celebrarse sin lograr la avenencia pretendida; y c) Puede celebrarse con avenencia, evitando el proceso.

<sup>25</sup> Cfr. *Nueva enciclopedia jurídica*, Edt. Francisco Seix, España, 1997

<sup>26</sup> *Enciclopedia jurídica básica*, Edt. CIVITAS, España, 1997.

En la conciliación el tercero ajeno a la controversia asume un papel más activo al proponer a las partes alternativas concretas para que de común acuerdo resuelvan sus diferencias. El conciliador sugiere a las partes fórmulas específicas para que puedan llegar a un convenio.

Requisito indispensable para que el conciliador desempeñe eficazmente su función es que el mismo conozca la controversia de que se trate a fin de que esté en condiciones de proponer alternativas razonables y equitativas de solución.

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla una audiencia previa y de conciliación, en la que, entre otras cosas, se procederá a procurar a la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado, quien preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. En caso de que las partes llegaran a un convenio, el juez lo aprobará de plano si es procedente legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Son evidentes las buenas intenciones que persigue el artículo antes referido, sin embargo resulta fuera de la realidad que el secretario conciliador prepare y proponga a las partes alternativas de solución a sus diferencias, pues en la mayoría de los casos dicho funcionario judicial no conoce el asunto y en consecuencia está imposibilitado para proponer formas de poner fin al mismo, por lo que sólo se limita a preguntar si las partes van a llegar a un arreglo o no; si la respuesta es positiva, se limita a redactar el convenio que le dictan los abogados de las partes, si la respuesta es negativa, se continúa con el procedimiento por sus cauces legales.

### 1.3.4 El proceso

La palabra proceso deriva de los vocablos *pro*, que significa "para adelante" y *cedere*, que significa "avanzar, caminar".<sup>27</sup>

"En un sentido literal, no jurídico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin; así se puede hablar del proceso de producción de un material o de construcción de un edificio.

Dentro del campo jurídico, pero en sentido general, se entiende por proceso una serie de actos coordinados para el logro de un fin jurídico.

Ubicándolo dentro de las figuras heterocompositivas podemos decir que el proceso es una heterocomposición al litigio, en la que el tercero es ajeno a los intereses en conflicto y no es designado por las partes, sino por el Estado."<sup>28</sup>

Carnelutti define al proceso como " el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio : . . ." <sup>29</sup>

Por su parte Calamandrei dice que el proceso es "una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción." <sup>30</sup>

Ugo Rocco menciona que "proceso es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma de que derivan". <sup>31</sup>

<sup>27</sup> Cfr. *Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho procesal*, Op. cit.

<sup>28</sup> DAVIS ECHIANDIA, HERNANDO. *Teoría general del proceso, Tomo I*, 5ª ed. Edit. Universidad, Argentina, 1997, p. 153.

<sup>29</sup> PALLARES, Eduardo, Op. cit. p. 605.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> *Idem*.



En términos generales podemos decir que proceso es la solución heterocompositiva a cargo de un órgano del Estado, que es el juzgador, el cual interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley.

Es pertinente mencionar que hay procesos jurisdiccionales sin litigio, tal es el caso de las jurisdicciones voluntarias o el divorcio voluntario. En ese orden de ideas surge el cuestionamiento de cómo es posible que en el proceso jurisdiccional, que por definición tiene por objeto resolver un litigio, sirva sin embargo para resolver cuestiones no litigiosas. La respuesta es dada por Carnelutti, quien dice que "Tanto el hombre como la propia naturaleza, emplean los órganos y los procesos característicos de una función para el cumplimiento, en casos especiales, de una función distinta."<sup>32</sup>

Con frecuencia se suelen confundir los términos "proceso" y "procedimiento", lo cual se debe a que en ambos existe una íntima relación, lo que hace que aparentemente su empleo sea indistinto, por eso es necesario establecer una verdadera distinción de tal forma que por sus características podamos distinguirlos.

En cuanto al proceso podemos decir que se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en cambio, el procedimiento, se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, que se encuentran íntimamente relacionados entre sí. El proceso es teleológico y el procedimiento viene a ser de carácter formal. El procedimiento en el ámbito procesal es eminentemente de orden práctico; en cambio el proceso es de carácter teórico, siendo esta la razón por la que los juristas dicen que el procedimiento es el contenido, en cambio el proceso es el continente. También puede agregarse que el proceso es el fin que se persigue, en cambio el procedimiento es la serie de actos que se usan para ese fin. La relación jurídica procesal

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 608.

puede desarrollarse en variadas formas, en la cual la naturaleza jurídica del derecho que lo motiva le da su característica, produciendo los diversos procesos, con diferente configuración entre los justiciables, pudiendo hacerse una clasificación en los siguientes términos: Por las características que lo motivan pueden ser de condena, declarativos, constitutivos, ejecutivos y precautorios. Por su modo pueden ser voluntarios o contenciosos. En cuanto a su forma son ordinarios, especiales y sumarios. Por su contenido pueden ser singulares o universales.<sup>33</sup>

### 1.3.5 La mediación

A mediados de la década de los 70's en Estados Unidos de Norte América, nació la mediación como una nueva institución encaminada a la resolución alternativa de conflictos. Su crecimiento fue rapidísimo a causa de los buenos resultados que proporcionaba al sistema de resolución de conflictos, por lo cual a la postre se le incorporó al sistema legal.

Posteriormente, a fines de la década de los 70's, se comenzó con el sistema de mediación en Inglaterra, donde en sus comienzos fue aplicada por un pequeño número de abogados independientes, y ya en 1989 se estableció la primera compañía británica privada dedicada a la solución alternativa de disputas. Una característica importante es que la mediación en Inglaterra está, en su mayor parte, a cargo de trabajadores sociales y se basa en sus teorías.

En la actualidad, y debido a la enorme gama de ventajas que brinda, la mediación se ha extendido a diversos países, incluidos algunos del sur de América, tal es el caso de Colombia, Perú, y principalmente Argentina, que es el país del continente americano que está más a la vanguardia en medios alternativos de solución de controversias, y muy en particular en

---

<sup>33</sup> Cfr. *Nueva enciclopedia jurídica*. Op. cit.

mediación, a grado tal que la misma es considerada como instancia obligatoria previa a todo juicio tratándose de ciertas acciones principalmente de carácter civil.

En el caso de México, las entidades federativas más avanzadas en mediación son Quintana Roo con su Ley de Justicia Alternativa, Sonora que también la ha integrado a su sistema jurídico; y un poco más rezagado está Querétaro, en donde está trabado su proyecto de justicia alternativa.

### 1.3.5.1 Concepto

Gramaticalmente el vocablo *mediación* significa la "acción y efecto de mediar", lo cual, a su vez, significa "interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad".<sup>34</sup>

Jurídicamente y sólo como figura de derecho internacional público, se define a la mediación como " ... uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en un conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo".<sup>35</sup>

Dentro del ámbito de las figuras heterocompositivas, que es el que nos interesa para efectos del presente trabajo, la mediación es definida de muchas y muy variadas formas.

Así tenemos que la mediación es considerada el procedimiento no adversarial en que un tercero neutral y que no tiene ningún poder o autoridad sobre las partes, ayuda a que ellas encuentren una armonización de sus intereses explorando fórmulas de arreglo.

También se define a la mediación como un procedimiento por el cual los participantes, con la ayuda de una tercera persona neutra, aislan de manera sistemática las cuestiones

<sup>34</sup> *Diccionario jurídicos mexicanos. Derecho procesal*. Op. cit.

<sup>35</sup> *Diccionario jurídico mexicano*. Op. cit.

litigiosas a fin de desarrollar las opciones, de considerar las alternativas y de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable que responda a sus necesidades

"Una definición ya clásica dice que la mediación es la técnica mediante la cual son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión."<sup>36</sup>

### 1.3.5.2 Finalidad

A través de la mediación se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, donde el órgano actuante acompañe a las partes en conflicto, orientándolas en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis.

Se pretende que por medio de la mediación surja una justicia participativa conforme a un nuevo modelo de orquestación para ofrecer alternativas válidas a los conflictos entre los hombres.

Igualmente se busca un cambio en la cultura de resolución de conflictos a través de una gran tarea de difusión y demostración de las bondades del modelo.

Con la mediación se trata de estimular y apoyar la búsqueda por parte de los involucrados de áreas de coincidencia de modo que intereses y sentimientos encontrados puedan dejar espacio a decisiones que puedan englobarlos en un nivel de satisfacción que no los haga incompatibles ni irreconciliables, facilitando en todo caso una comunicación directa.

---

<sup>36</sup> GOTTHEIL, Julio, et. al. *Mediación: una transformación en la cultura*, compiladores Julio Gottheil y Adriana Schiffrin, Edít. Paidós, Argentina, 1996, p. 42.

### 1.3.5.3 Diferencias con el arbitraje, la conciliación y el proceso

La mediación se diferencia del arbitraje por las metodologías implementadas en ambas figuras; mientras que en el arbitraje se respeta el sentido de la disputa para resolver en equidistancia y justicia, la mediación no sigue el sistema adversarial, es más, lo repudia. El arbitraje suele ser solemne, ritualista, se asemeja más al proceso, al grado de que entre el laudo del arbitraje y la sentencia del proceso existen grandes pareceres. La mediación tiene un sentido más cooperativo, no existen fórmulas para su implementación, ni sacramentalismos que esterilicen su procedencia. El mediador, a diferencia del árbitro, no busca respuestas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia disposiciones libre y voluntariamente concertadas. La idea es eliminar el enfrentamiento.

Las diferencias entre la mediación y la conciliación estriban en que mientras la conciliación arrima posiciones desde la perspectiva del objeto a decidir, la mediación facilita la comunicación entre las partes, no se detiene en el contenido del problema, sino en conducir un proceso de interpretación sobre las verdaderas necesidades e intereses de los sujetos en conflicto. La mediación no está en la órbita de estos condicionamientos. La conciliación tiene por objeto llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y a un acuerdo razonable y atendiendo a la forma en que esta regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es convocada por el juez, quien colabora como un tercero dirigiendo la discusión. La mediación es más que esto ya que el tercero no actúa como juez, sino que ayuda a identificar los puntos de controversia, a explorar las posibles soluciones, puntualiza las consecuencias de no llegar a un arreglo, urge a las partes a acomodar sus intereses a los de su contrario, hace un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre las partes, se trabaja sobre la base de la cooperación, aflojamiento de las tensiones y buena comunicación con enfoques de futuro. Lo que la conciliación frente a la mediación no puede superar es su

falta de absoluta libertad, porque si por vía de hipótesis ésta existiera, y las partes se manifestaran por completo, yendo mucho más allá de lo dicho en sus escritos iniciales de demanda o contestación a la misma, confesando por ejemplo hechos ocultos, se encuentran casi obligados a negociar, de lo contrario, y de fracasar la audiencia y seguir con el pleito, es casi imposible arrancar del conocimiento del juez lo que éste ha oído, y que quizá posteriormente influya en su determinación en el momento del dictado de la sentencia. De igual forma la gama de soluciones a proponer es también estrecha en la conciliación, ya que éstas están constreñidas al proceso. En cambio en la mediación se posibilita a opciones extremadamente creativas.

En cuanto a las diferencias entre la mediación y el proceso, en la mediación se promueve la comunicación y la colaboración; en el proceso se promueve la confrontación y mantiene el conflicto. La mediación desde el principio orienta las acciones hacia el futuro; en el proceso, como no se toman en cuenta los conflictos emocionales, las partes se mantienen estancadas en sus desacuerdos por más tiempo. La mediación permite que las partes tomen sus propias decisiones y por lo tanto que los acuerdos sean más duraderos; el proceso deja las decisiones sobre el futuro de las partes en manos de los abogados y jueces. La mediación ofrece un espacio privado y confidencial para que las partes se puedan expresar; en el proceso se exponen públicamente a las partes. La mediación utiliza el conflicto como la posibilidad de crecimiento personal y cambio positivo; el proceso utiliza el conflicto como la oportunidad de definir vencedores y vencidos. En la mediación los costos son más reducidos que en el proceso.

#### 1.3.5.4 La conveniencia de su empleo en los conflictos

Toda persona, grupo y organización que se encuentran empantanados en un proceso conflictivo pueden resultar beneficiados con la mediación.

Es conveniente que la mediación sea utilizada como medio alternativo de solución de controversias toda vez que la misma trae ventajas importantes.

Una de esas ventajas es que se produce un sensible alivio a los tribunales, pues muchos casos se solucionarían sin haber siquiera entrado al sistema formal judicial.

Se ahorra tiempo para lograr la conducción del conflicto, ya que resulta una ironía que, cuando el mundo se ha acelerado, en el caso de la justicia se produzca un proceso inverso, ya que cada día es más lenta.

En la mediación se trata de evitar que haya ganadores y perdedores, lo cual redundaría en beneficios en cuanto al mantenimiento de las relaciones futuras entre las partes. Si alguna de las partes se siente perdedora y considera que no es equitativo el acuerdo alcanzado, puede retirarse e iniciar un juicio.

La mediación aumenta la creatividad en la medida que no hay ningún límite externo, salvo los que se establezcan en la mediación para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal.

A través de la mediación se produce un sensible aumento de protagonismo de las partes, lo que aumenta la responsabilidad de éstas.

Con la mediación se produce un autoaprendizaje, pues al solucionar un conflicto las mismas partes, éstas adquieren la capacidad de solucionar otros futuros conflictos, lo que se conoce como transferencia de aprendizaje. A veces las partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento en que lo adquirieron, sino que las consecuencias se ven *a posteriori*, cuando enfrentan otro conflicto

En virtud de la mediación cada parte se siente dueña de la solución de la disputa. Hay un sentido de pertenencia que no se da en una sentencia.

También es conveniente el empleo de la mediación en los conflictos porque se concentra en los problemas principales, pues la intervención de terceros neutrales que sean expertos en mediación, permite concentrarse en los puntos que constituyen el meollo de la controversia, para resolverlos, evitando distraerse en cuestiones meramente procesales.

Otra de las tantas ventajas de la mediación es la celeridad de la misma.

#### 1.3.5.5 Sus características

La mediación es confidencial, formalmente flexible, limitada en el tiempo, que se desarrolla con la participación activa de las partes. Consta de una serie de etapas de antemano conocidas y aceptadas por las partes.

La confidencialidad de la mediación es una de sus características más relevantes, respecto de la cual se instituye a las partes adecuadamente antes de iniciar el procedimiento. La confidencialidad significa que todas las personas involucradas en la mediación tienen obligación de guardar secreto respecto de todo el procedimiento negociador y de la información allí vertida.

Otra nota distintiva de la mediación es su informalidad, es decir, que no se encuentra sujeta a plazos estrictos, ni a pautas predeterminadas de cómo debe llevarse a cabo la misma, siendo el mediador y las partes quienes impongan la dinámica más apropiada para el conflicto y sus características. Si resulta apropiado fijar plazos, pero ellos deben tener la posibilidad de ser prorrogados por las partes o el mediador. Es un sistema flexible y en el cual se utiliza un lenguaje sencillo.



Es una técnica sumamente versátil que se adapta con facilidad para ser utilizada en gran cantidad de temas, tanto en casos de familia, patrimoniales en general, interempresariales, etc.

La mediación es una guía para negociar un acuerdo de manera amistosa y de mutuo acuerdo.

También se caracteriza la mediación por dar oportunidad a las partes en conflicto de restablecer la comunicación, pues ellas participan activamente en el conflicto. El acuerdo es alcanzado por las mismas partes con asistencia de un mediador, y en esa medida los acuerdos son satisfactorios para todos.

## **CAPITULO II**

# **ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN**

Antes de iniciar de lleno con el desarrollo del presente capítulo, es necesario aclarar que debido al inusual empleo de la mediación en nuestro país, a las contadas áreas en las que se emplea este medio alternativo de resolución de controversias en nuestra sociedad, y al poco arraigo que ha tenido la mediación en nuestra cultura de solucionar los litigios, es por lo que el desarrollo de los siguientes temas está basado principalmente en experiencias extranjeras.

### **2.1 En conflictos familiares**

Los conflictos familiares son los que más vivamente ponen de relieve las ventajas de un acuerdo mediado, por mencionar algunos tenemos a los surgidos entre padres y adolescentes derivados de sus opuestas formas de vida; entre hermanos adultos que discuten sobre el cuidado de los padres; entre esposos que se pelean por la custodia de los hijos; el derecho de visitas y convivencias de los padres con los hijos, pero en general en cualquier tipo de conflicto que surja en el entorno familiar se ve reflejada la ventaja de emplear la mediación para solucionar los mismos.

"Por lo general las familias actúan según sus reglas propias, adoptadas por acuerdo de los integrantes de la misma o impuestas por la autoridad paterna o materna. Se resisten a que un extraño les imponga cualquier norma. Los adolescentes descontentos desafían la autoridad paterna o materna al extremo de que en ocasiones se van de casa. Los padres separados les niegan a su cónyuge o excónyuge el derecho de visitas y convivencias con los hijos. Los padres separados dejan de cubrir la pensión alimenticia estipulada por las mismas partes o por una autoridad judicial." <sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> SINGER, Linda R. *Resolución de conflictos*, Edit. Paidós, Argentina, 1996. p. 51.

"Aquellos conflictos que la negociación familiar no puede resolver con éxito acumulan, por lo general, una serie de condicionantes legales y emocionales. Resulta muy difícil descubrir el núcleo real del conflicto. A propósito de lo anterior y a modo de ejemplo se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuándo un padre se enoja con su hijo porque no ha ordenado su recámara, lo que en el fondo le molesta es el desorden de la recámara, o que su hijo se ha negado a obedecer sus órdenes? De lo anterior se desprende que pueden ser varias las causas que pudieron provocar la molestia del padre y que derivaron en un conflicto con su hijo, y lo complejo para el mediador es descubrir cual es el verdadero motivo o causa del conflicto." <sup>38</sup>

La mediación, en la que un tercero ajeno a la familia ayuda a solucionar las disputas, ha resultado ser una técnica particularmente apropiada para solucionar los conflictos familiares que sus miembros no pueden dirimir por sí mismos. El mediador ayuda a las partes a encontrar soluciones a sus problemas que sean mutuamente satisfactorias, evitando de éste modo el síndrome de "ganador-vencedor" que suscitan las sentencias judiciales y arbitrales o los "decretos paternos o maternos".

"En el procedimiento de mediación familiar puede participar cualquier miembro de la familia involucrado en el conflicto, los propios participantes determinan sus soluciones. De este modo, generalmente los miembros de la familia adquieren un mayor compromiso con los resultados del acuerdo." <sup>39</sup>

El objetivo principal de la mediación familiar es ayudar a negociar para encontrar una solución de compromiso a problemas concretos, acuerdos que comprometen el futuro de todos los miembros del grupo familiar.

---

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> *Ibidem.* p. 52.

Los expertos en mediación familiar acostumbran a referirse a unos principios sobre los cuales se basa la práctica de dicha mediación. Un personaje destacado dentro de los estudiosos de la mediación familiar como lo es Lisa Parkinson, contempla una serie de esos principios, mismos que son retomados por Aleix Ripol-Millet<sup>40</sup> en los siguientes términos:

*1. Principio de los acuerdos informales.*

El objetivo primordial de la mediación familiar es el de llegar a acuerdos sin que las partes deban recurrir a una confrontación judicial. La mayor ventaja de que sean ellos mismos los que lleguen a tales acuerdos no radica tan sólo en el hecho de que se evita a toda la familia los sufrimientos que implica un juicio, sino que se ha probado que los pactos fruto del trabajo de las partes en la mediación se muestran más estables y más ajustados a las necesidades de todo el grupo familiar.

*2. Principio del control del grupo y la confidencialidad.*

Este principio nace de la concepción del mediador como persona sin ninguna potestad ni capacidad de arbitraje sobre las partes.

Todos los acuerdos a que se llegan son de su exclusiva propiedad. Llegar a acuerdos en un contexto no judicial, en privado y en un espacio físico y emocional adecuado aporta importantes ventajas en cuanto a la libertad y la confidencialidad.

*3. Principio de la imparcialidad del mediador.*

---

<sup>40</sup> RIPOL-MILLET, Aleix, *Familias, trabajo social y mediación*. Edit. Paidós, España, 2001, p. 70.

El mediador no toma partido, ni juzga, ni atiende tan sólo a una de las partes que intervienen en la mediación familiar. Su actuación sobre los hijos es generalmente indirecta dado que éstos no acostumbran a participar en las sesiones de trabajo de los padres.

#### *4. Principio de equidad del mediador.*

El mediador intenta que el acuerdo sea justo para los miembros de la familia que intervengan en la mediación, considerándolos como igualmente importantes a cada uno de ellos.

#### **2.1.1 Mediación en el divorcio**

Mención especial en el tema de la mediación familiar merece la relativa al divorcio, toda vez que, a decir de Linda R. Singer, el uso de las técnicas de mediación familiar se ha concentrado en el divorcio porque los conflictos relacionados con este proceso son difíciles de obviar y porque al incluir asuntos como la custodia y pensión alimentaria de los hijos, el reparto de los bienes y las deudas, permite que el mediador pueda dar una cobertura más amplia. Además opina que es más difícil que la pareja esté preparada para confrontar las consecuencias legales y emocionales de una separación.<sup>41</sup>

La mediación en el divorcio es "una técnica o método voluntario, práctico, privado y confidencial que, con la participación de un tercero neutral, ayuda a las parejas a aceptar el

---

<sup>41</sup> Cfr. SINGER, Linda R. Op. cit. p. 56.

divorcio en un nivel emocional y a asimilar los sentimientos generados por la disolución del matrimonio, al tiempo que los guía para negociar una separación amistosa." <sup>42</sup>

La mediación en el divorcio es una alternativa distinta para que las partes afronten su separación, es una opción para que la pareja, que tiene dificultades para comunicarse, pueda trabajar con el objetivo de enfrentar los problemas derivados del divorcio con la finalidad de llegar a un acuerdo que contemple los intereses de todos los integrantes de la familia.

"Cuando hay hijos, los mismos son el aspecto principal de la mediación en el divorcio, ya que éstos requieren de una atención especial, además de ser el motivo por el cual las partes se vean en la necesidad de trabajar unidos." <sup>43</sup>

"Las causas por la que la mediación en el divorcio no tenga éxito son principalmente tres. La primera de ellas es que hay personas que sólo buscan vengarse de su cónyuge y a las que no se puede convencer de los beneficios comunes de un acuerdo equitativo, ya que no es equidad lo que persigue. La segunda causa es porque una de las partes utiliza a la mediación como una vía para seguir en contacto con su cónyuge y temen cualquier avance en la negociación, ya que eso puede llevar a un acuerdo y, por lo tanto, a la finalización de la relación. La tercera de las causas es que una de las partes no está capacitada para negociar, ni siquiera con ayuda de un tercero, y ello se debe a causa de anteriores experiencias violentas, abusos emocionales o sentimientos de inferioridad." <sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ VILLA, Bertha Mary y PADILLA DE TRAINER, María Teresa. *Mediación en el divorcio: una alternativa para evitar las confrontaciones*. Edit. UNAM, México, 2001, p. 21.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>44</sup> SINGER, Linda R. Op. cit. p. 59.

## 2.2. En conflictos comunitarios

A través de la mediación comunitaria se trata de solucionar conflictos surgidos entre miembros de un grupo social o de una comunidad, "y la misma se establece principalmente para ayudar a resolver las disputas manejadas de forma incorrecta por las instituciones o autoridades existentes." <sup>45</sup>

Dichos conflictos pueden ser de distinta naturaleza, tales como diferencias entre vecinos, propiedad de animales, conflictos surgidos entre miembros de distintos grupos étnicos o razas, etc.

Este tipo de mediación se ha desarrollado y es llevada a la práctica principalmente en países europeos, en los Estados Unidos de Norte América y algunos países del centro y sur de América mediante el establecimiento de centros comunales de litigios o centros de justicia vecinal, los cuales se encargan de llevar a cabo ésta mediación. En México no se tiene antecedente alguno respecto de la mediación comunitaria.

"La resolución de conflictos que afectan a varios integrantes de un grupo social, a personas de distinta raza o etnia implica un amplio uso de recursos materiales y humanos. No es raro que un mediador tarde semanas en identificar los intereses de todas las partes, y meses en que las mismas estén dispuestas a negociar. Esta dotación de recursos no se puede producir a no ser que los centros encargados de llevar a cabo la mediación comunitaria estén dispuestos a destinar los fondos necesarios a cada conflicto en concreto." <sup>46</sup>

<sup>45</sup> GROVER DUFFY, Karen et. al. *La mediación y sus contextos de aplicación*, compiladores Karen Grover Duffy, James W. Grosch y Paul V. Oletzak, traducción María Angeles Garoz, Edt. Paidós, España, 1996, p. 85.

<sup>46</sup> SINGER, Linda R. Op. cit. p. 163.



"A pesar de que se reconoce la necesidad de mantener estos centros, los presupuestos locales y estatales de los países en que se practica la mediación comunitaria han ido reduciendo los recursos de los centros de justicia comunal." <sup>47</sup>

"Una de las ventajas de los centros encargados de efectuar la mediación comunitaria es que dejan una puerta abierta a la resolución de los conflictos de muchas personas que no pueden pagar un proceso tradicional o que no lo encuentran cómodo o apropiado a sus necesidades. De igual forma ofrecen un procedimiento mucho más completo y satisfactorio. Las propias partes mantienen el control de sus problemas y la forma de solucionarlos." <sup>48</sup>

La mediación comunitaria se abre hoy como un panorama amplio, no tanto como una actividad profesional, sino como una forma en que las comunidades pueden afrontar el conflicto y la solución de sus necesidades, con la participación protagónica de sus integrantes, apuntando a una sociedad más pacífica y democrática. Para ello se debe proponer que los líderes, los dirigentes sociales, que influyen en un determinado grupo social o comunidad, conozcan y entiendan estas metodologías, y aquellos que tengan las características personales adecuadas, sean los mediadores en sus propios ámbitos de influencia.

Los problemas coyunturales que hoy se viven en el país han ido agravando temas estructurales en la realidad social. La marginalidad y los conflictos generacionales son acompañados por nuevas estrategias de supervivencia, algunas de ellas cada vez más violentas. Esto permite medir límites para la mediación en las comunidades, siendo realistas de que la misma puede solucionar conflictos delimitados, no es un medio idóneo por sí solo, para cambiar pautas de comportamiento profundamente arraigadas, ya que si los delincuentes

---

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> GROVER DUFFY, Karen, et. al. Op. cit. p. 58.

utilizan armas para robar o para conseguir drogas, el trabajo social que requieren excede las posibilidades de un mediador.

### 2.3 En conflictos empresariales

Los conflictos surgidos en torno al medio empresarial son principalmente de tres tipos: de las empresas entre sí, de las empresas con los consumidores y los surgidos al interior de las empresas.

"Lo que en los años setenta empezó a ser un movimiento para solventar conflictos interpersonales, tensiones raciales y todo lo que el sistema legal norteamericano consideraba conflictos menores, pasó a engrosar rápidamente las técnicas utilizadas por las empresas de esa nación para resolver sus problemas comerciales extrajudicialmente. Según el catedrático de Derecho Eric Green, en gran medida el interés de las empresas americanas por la ADR<sup>49</sup> ha trasladado el movimiento a la cima del escalafón del mercado legal.

Durante los últimos treinta años, las empresas norteamericanas se han visto asediadas por los crecientes costos de sus controversias. Se han dado cuenta de que sus negocios, tanto a gran como a pequeña escala, se enfrentan a una auténtica avalancha de litigios. La diversidad y complejidad de las demandas presentadas ante los tribunales también ha aumentado."<sup>50</sup>

"Aunque los intentos de reforma proliferan continuamente, las normas que regulan la prueba, diseñadas para investigar los hechos y las cuestiones específicas antes del juicio, permiten examinar, literalmente, miles de documentos en el transcurso de un litigio, lo que implica unos gastos adicionales y aumenta la dificultad de estos casos durante el proceso

<sup>49</sup> ADR son las siglas empleadas para referirse a las llamadas Alternative Dispute Resolution o Solución alternativa de disputas.

<sup>50</sup> SINGER, Linda R. Op. cit. pp. 81-82.

judicial. Sea por lo que sea, se han disparado los fondos que las empresas tienen que destinar a la resolución de sus controversias. Al aumentar los costos legales, los empresarios se han percatado de que las sentencias judiciales son un lujo que sus compañías no pueden permitirse, y que no tienen por qué tolerar semejante lastre."<sup>51</sup>

"Muchos empresarios, con el afán de controlar los gastos por concepto de honorarios a los abogados de sus empresas, se han dedicado activamente a vigilar la resolución de sus conflictos. Los abogados que son empleados de tiempo completo de las empresas, y que hasta ahora se limitaban a tratar los asuntos legales de la compañía con los abogados ajenos a la empresa, empiezan a tener que preocuparse directamente de los litigios, para mantener así los gastos bajo control. Muchos de estos asesores empresariales se tienen que dedicar a buscar otras alternativas a los conflictos que resulten menos costosas.

Además de recortar gastos, una importante y creciente minoría de modernos empresarios, junto con sus abogados, empiezan a reconocer que, en algunos casos, las nuevas alternativas de resolución de conflictos producen mejores resultados que el proceso judicial. Algunos empresarios, al involucrarse de forma más personal en el objetivo de encontrar una solución al problema, reconocen que pueden aplicar sus propios conocimientos y su creatividad para elaborar soluciones más ajustadas a sus necesidades que las propuestas por jueces y abogados."<sup>52</sup>

"Una guía para los directivos de empresa que se enfrentan a conflictos legales, publicada en 1985, denominó a la mediación como *el gigante dormido* de la resolución de conflictos y el medio más poderoso, en potencia, para que las partes alcancen términos de

---

<sup>51</sup> GROVER DUFFY Karen, et. al. Op. cit. p. 234.

<sup>52</sup> SINGER, Linda R. Op. cit. pp. 83-84.

acuerdo. Desde entonces el gigante ha despertado en algunos países." <sup>53</sup> Por desgracia no es el caso de México.

"Gracias a su flexibilidad, la mediación se adapta a todo tipo de divergencias empresariales, sea cual sea su complejidad. La mediación posibilita que los directores de las empresas controlen la resolución de sus problemas. Generalmente los abogados participan como asesores o portavoces. El procedimiento de mediación persigue la solución del conflicto, más que determinar quien hizo algo a otro en el pasado. Gracias a la ayuda de un mediador hábil, las empresas pueden centrarse en sus relaciones futuras. Esto puede ser trascendental en el caso de que la otra parte en conflicto sea un suministrador de materiales imprescindibles o que las relaciones sean sensibles al paso del tiempo. También puede resultar muy importante allí donde se mezclan relaciones comerciales y personales. Los mediadores pueden ayudar a las partes a determinar por adelantado cómo resolverán sus conflictos futuros, con el fin de evitar que se llegue a un punto muerto en las relaciones.

La mediación en el ámbito empresarial puede involucrar sólo a los directores de empresas, que se reúnen conjunta o separadamente con el mediador; sólo a sus abogados; o bien a ambos. Muchos de los que hemos actuado como mediadores en este tipo de disputas, consideramos que la presencia de los representantes de las empresas resulta muy importante, no sólo porque las partes pueden idear soluciones que se les pueden escapar a los abogados, sino porque pueden, además, expresar cuáles son sus prioridades comerciales." <sup>54</sup>

"La diferencia más destacable entre los mediadores de conflictos empresariales, especialmente los que son abogados, estriba en si se centran o no exclusivamente en la cantidad de dólares que se reclama e intentan favorecer un acuerdo basado en lo que ellos

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 101.

estiman que sería la decisión de un tribunal. Muchos mediadores profesionales prefieren centrarse en la resolución de los problemas comerciales que se ocultan detrás de la controversia y piensan que es mucho más importante destacar el papel de las partes en la resolución del conflicto y los efectos de un juicio sobre sus relaciones futuras, que presionarlas a alcanzar un acuerdo pronosticando lo que sentenciaría el juez.

Otros mediadores disienten y están dispuestos a comunicar sus pronósticos a las partes. Estos mediadores suelen estar más familiarizados con la esencia del conflicto que con las técnicas de mediación, y se preocupan más por lograr un acuerdo rápido que por fortalecer las relaciones de las partes de cara al futuro.

A pesar del éxito que está atesorando la mediación inducida por los tribunales, las máximas ventajas de esta técnica se dan en la primera etapa del conflicto, antes de que éste se haya enredado, antes de que los litigantes hayan desembolsado dinero en la preparación de un juicio y antes, quizás, de que hayan contratado abogados." <sup>55</sup>

Muchas empresas se han percatado de que el desarrollo de métodos innovadores de resolución de las reclamaciones de sus consumidores pueden mejorar su imagen pública y sus ventas.

"Al intentar una solución negociada con los consumidores, las empresas buscan un sistema que les ofrezca un resultado hasta cierto punto predecible y que les permita reducir sus gastos en materia de asuntos legales. También es de vital importancia que se mantengan unas relaciones duraderas y beneficiosas, y que se evite toda publicidad perjudicial. A la larga, las empresas descubrirán que, si les ofrecen a sus clientes una mediación que preceda a cualquier otro procedimiento vinculante, en el que la decisión la tome un tercero, tendrán más

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 114-115.

posibilidades de alcanzar sus objetivos que si les obligan a someterse a un pleito o a un arbitraje vinculante.

Conforme las empresas obtienen cada vez mejores resultados con las nuevas alternativas de resolución de conflictos, se dan cuenta de que la elección de ese procedimiento no es algo que haya que abandonar a la suerte, una vez que ya se ha desencadenado el problema. De hecho, muchos de los procesos que existen actualmente para responder a las reclamaciones de los consumidores son más que intentos de planificación de futuros conflictos para evitar su escalada." <sup>56</sup>

Las empresas pueden ir mas allá de la simple estructuración de procesos para atender sus relaciones particulares, y pueden desarrollar toda una política futura de resolución de conflictos.

#### **2.4 En conflictos medioambientales y disputas públicas complejas**

Hoy día, diversas cuestiones de gran trascendencia e interés para la ciudadanía exigen la implicación en decisiones que afecten en la vida de la gente. A medida que se incrementa el número y la diversidad de los ciudadanos implicados en la toma de decisiones, alcanzar acuerdos se vuelve cada vez más difícil, y por ello el recurso de utilizar una tercera persona imparcial se vuelve más atractivo.

---

<sup>56</sup> GROVER DUFFY, Karen. et. al. Op. cit. p. 352.

### 2.4.1. Conflictos medioambientales

La inclusión de una tercera parte imparcial en un conflicto medioambiental local o en disputas públicas complejas es una aplicación relativamente nueva de las habilidades de la mediación.

En algunos países de Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica se utiliza la mediación para intentar resolver una gran cantidad de controversias sobre la explotación de la tierra y de sus recursos naturales. El tema se ha complicado recientemente, ya que incluye desde la protección de las aguas subterráneas, a la limpieza de basureros abandonados.

La única condición necesaria para que la mediación tenga éxito radica en que todas y cada una de las partes tengan un incentivo para llegar a un acuerdo. Los mediadores experimentados han salvado grandes obstáculos, como personas difíciles de manejar, la falta de una fecha límite; o la ausencia de aquellas personas con poder para hacer efectivo el acuerdo.

Lo que la mediación no puede solucionar son las controversias en las que las posturas son irreconciliables, por chocar de forma total los intereses de las partes, por ejemplo si se debe utilizar o no la energía nuclear. Este tipo de posturas, en principio divididas pueden variar según las personas involucradas y es necesario realizar un sondeo para descubrir la raíz del conflicto. Si las diferencias de las partes responden a una cuestión de principios, ni siquiera la solución más creativa podrá satisfacer unos intereses opuestos.

### 2.4.2 Disputas públicas complejas

"Los mediadores que eligen trabajar en la esfera pública deben comenzar por entender la naturaleza de estas controversias y estar preparados para responder a sus características especiales. Las disputas públicas son situaciones confusas, dinámicas, que reúnen intereses

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

diversos en una intrincada red de relaciones, un conjunto complejo de información técnica y emociones y contextos de estipulaciones municipales, estatales y federales imponentes.

Las disputas públicas consisten en asuntos interrelacionados y complejos. Los asuntos sustantivos pueden ser muy técnicos y pueden representar diferencias fundamentales en los valores.<sup>57</sup> Por ejemplo, un conflicto en relación a un proyecto de construcción de viviendas sociales o de construcción de una nueva línea del metro, implicará asuntos técnicos de distribución de zonas, diseño, escalas, localización, dirección, etc. Será preciso tener conocimientos de arquitectura, planificación, economía, derecho, etc. para abordar las cuestiones claves.

Los asuntos técnicos se mezclan a menudo con valores personales y comunitarios profundos. El mismo conflicto sobre el proyecto de viviendas o de construcción de una línea del metro a que se hizo referencia anteriormente saca también a relucir profundas afirmaciones de los valores que defiende la opinión pública. Las preocupaciones de justicia social que apoyan la necesidad de más viviendas o de un transporte más eficiente se contraponen con los derechos de los propietarios individuales para proteger su patrimonio y mantener su calidad de vida. Las respuestas y soluciones fáciles a estas cuestiones, no existen.

La estructura de los grupos de interés implicados en un conflicto varían desde coaliciones poco unidas fundadas con un fin concreto, organizaciones sociales y políticas muy bien estructuradas y organizadas, burocracias empresariales o gubernamentales muy sólidas, asociaciones religiosas, grupos ecologistas, etc. Los grupos de interés también utilizan métodos distintos para tomar las decisiones. Algunos grupos confían exclusivamente en el procedimiento de consenso; otros votan y tiene claramente definidas las líneas jerárquicas de

---

<sup>57</sup> GROVER DUFFY, Karen, et. al. Op. cit. p. 368.



toma de decisiones. Los grupos constituidos legalmente están sujetos a mayor responsabilidad que los grupos de interés formados con el único propósito de tratar un proyecto específico y no tienen ninguna intención de continuar como grupo más allá de la batalla inmediata.

Los grupos de interés también varían en su familiaridad con los asuntos técnicos de una controversia y en sus habilidades para trabajar con los demás. Los grupos llevan a la mesa de negociación distintos tipos de poder. Algunos representan al poder político; otros pueden movilizar grandes grupos de personas para que se manifiesten; otros tienen recursos financieros, conocimientos valiosos, calidad moral reconocida o habilidades útiles.

"Las disputas públicas no tienen ningún mecanismo formal para convocar a las partes a dirigir las negociaciones. La iniciativa para introducir a un mediador normalmente procede de una de las partes y de otros grupos interesados en una comunidad. El mediador trabaja con las partes para determinar si las negociaciones son apropiadas e identificar quien debe participar y qué forma debe tomar el proceso de negociación."<sup>58</sup>

Las disputas públicas surgen acerca de las decisiones, los programas y los proyectos políticos que afectan a una comunidad. Los temas de controversia son tan variados como las personas que viven en las comunidades. Los esfuerzos por revisar el plan rector de una comunidad, establecer una plan de toxicomanía, construir cuarteles de policía en determinadas zonas, construir obras públicas tales como puentes vehiculares, mercados, líneas del metro, definir rutas de transporte público, etc. provocan rápidamente la atención y después las respuestas públicas de los diversos grupos de interés.

El conflicto puede centrarse en si proceder con una propuestas, pero también en como hacerlo. Con frecuencia estas cuestiones se confunden. Una propuesta controvertida como en

---

<sup>58</sup> *Idem.*

el caso del nuevo aeropuerto a menudo tiene un conjunto de grupos de interés debatiendo la opción más apropiada, si se debe construir en Texcoco o en Tizayuca, mientras otros grupos argumentan de manera inflexible que el nuevo aeropuerto es innecesario y se oponen a su construcción bajo cualquier circunstancia. Los mediadores deben trabajar con los grupos de interés para establecer una definición común de un problema antes de iniciar a desarrollar un proceso o convocar a las partes.

A medida que las partes adquieran más conocimientos y experiencias con la negociación de las disputas públicas, conseguirán un mayor entendimiento del papel del mediador y solicitarán los servicios de mediación más a menudo.<sup>59</sup>

## 2.5 En conflictos penales

La mediación en conflictos de carácter penal encuentra su mayor exponente en diversas ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica, "... en las que se ha notado un crecimiento en el interés de los programas de reconciliación víctima-ofensor, conocidos por sus siglas como VORP y en la que confluyen dos movimientos de reforma de la justicia en aquél país: uno se interesa más por la situación de las víctimas del crimen, y el otro busca la resolución alternativa de las disputas por medio de la llamada *justicia informal*."<sup>60</sup>

"Los conflictos criminales se han separado de las partes directamente implicadas y de este modo han desaparecido o se han convertido en propiedad de otras personas. Los ofensores y especialmente las víctimas se mueven casi completamente por la periferia del proceso de justicia criminal: los abogados, el Ministerio Público y los jueces que asumen la responsabilidad de la sentencia final. En el procedimiento de mediación en los conflictos

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 381.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 325.

penales, por el contrario, las partes se encuentran de forma voluntaria en un marco neutral alejado de los organismos gubernamentales, en presencia de un miembro lego de su comunidad, con el fin de tratar de manera informal todo el abanico de asuntos implicados; tanto psicológicos, económicos y legales. Los procedimientos de mediación entre víctima-ofensor buscan resultados individualizados para satisfacer las circunstancias únicas de cada caso. Los objetivos principales son la reconciliación y el restablecimiento en lugar de la disuasión y la aplicación del castigo." <sup>61</sup>

La mediación penal en los Estados Unidos y que se realiza a través de los VORP funciona mediante una organización sin ánimo de lucro (a menudo basado en la iglesia) en lugar de que se haga a través de una organización gubernamental.

"Aunque la práctica de reconciliar los conflictos criminales por medio de la indemnización acordada y realizada de manera personal fue desarrollada originalmente por el Comité Central de los Menonitas de los Estados Unidos de Norteamérica (conocidos como MCC por sus siglas en inglés) por razones relacionadas con el pacifismo histórico de la iglesia menonita, se han ofrecido ciertas justificaciones no sectarias en apoyo al concepto de VORP. Algunas de ellas señalan la superioridad del VORP sobre el proceso judicial, mientras otros que afirman que produce resultados preferibles a las sanciones convencionales impuestas por el tribunal, tales como multas y libertad condicional." <sup>62</sup>

La mediación en conflictos penales mejora la capacidad de resolver el conflicto de los implicados otorgando poder a las personas para que participen en la resolución de sus propios problemas, en lugar de depender del poder coercitivo del aparato judicial para imponer sus sanciones.

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 326.

<sup>62</sup> *Idem*.

"Las víctimas reciben una compensación material por sus pérdidas, dicha indemnización mediada permite a las propias partes determinar los métodos apropiados y a menudo creativos por los que el culpable puede contribuir de manera personal al bienestar de la víctima, por lo general a través de servicios directos o el dinero percibido.

La indemnización tiene un efecto reformador sobre los ofensores. Además de los beneficios educativos de escuchar la experiencia de la víctima del hecho. La mediación penal ofrece a los criminales la oportunidad de asumir la responsabilidad de las consecuencias de sus acciones y hacer rectificaciones, mitigando por tanto la culpa y fomentando los sentimientos de autoestima. A través de la mediación también se disminuyen los efectos etiquetadores de los castigos tradicionales." <sup>63</sup>

Consiguiendo la reconciliación en lugar del mero castigo, la mediación en conflictos penales previene problemas posteriores. "En tanto que el crimen representa una ruptura en las cadenas que mantienen a la comunidad unida, la indemnización mediada sirve como un proceso de curación social. Por ello, el nivel de miedo y la tensión en la comunidad en conjunto se reduce hasta un grado no alcanzable por medio del funcionamiento del sistema de justicia penal formal." <sup>64</sup>

La mediación en conflictos penales alivia al personal encargado de la justicia penal saturado de una gran cantidad de casos.

La mediación penal es más rápida y menos costosa que la justicia penal formal, y a la vez menos formal y engorrosa.

---

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> *Idem.*

"El objeto de la justicia restauradora, perseguido a través de la mediación penal, se consigue en la medida en que los criminales se consideran responsables del daño causado a sus víctimas.

Los principios de justicia restauradora y responsabilidad del criminal sobre los que se asienta la mediación en conflictos penales representa una salida significativa de las filosofías del desquite y disuasorias del castigo que han guiado tradicionalmente las sanciones criminales establecidas en nuestro sistema jurídico. En lugar de confiar en las normas universales y eternas de lo bueno y lo malo, la justicia restauradora está más cerca del concepto relacional y contextual." <sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 346.

## **CAPITULO III**

# **LA INCORPORACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO Y CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR**

### 3.1 Justificación

Como puede observarse, en el título del presente capítulo se propone la incorporación de la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar. En ese orden de ideas y a efecto de desarrollar de la manera más ordenada y sistemática posible éste capítulo, en el mismo haré la justificación de mi propuesta desde distintas vertientes, a saber, justificando el por qué utilizar la mediación como medio alternativo al proceso; en otro plano justificaré el hecho de que la mediación sea prejudicial; en otro sentido se justificará la propuesta de que dicha mediación prejudicial sea obligatoria; y por último que se emplee en juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar.

En cuanto al por qué emplear la mediación como medio alternativo al juicio esto lo hago por muchas y muy variadas razones que a continuación se expondrán.

Una comunidad no puede ser definida sin hacer referencia a diversidad o conflicto. El problema no es el conflicto, sino qué respuesta le damos.

Los conflictos entre individuos, grupos y naciones son inherentes a la naturaleza humana. Siempre que hay interdependencia la raíz de un conflicto está presente. El conflicto como proceso social puede manifestarse de diversas maneras. Las problemáticas pueden abarcar desde situaciones interpersonales hasta confrontaciones internacionales. El conflicto que es manejado de forma inteligente puede producir resultados valiosos, así como el que es mal manejado puede ser destructivo.

"El conflicto implica divergencia de intereses en relación con una misma situación o el convencimiento de que los objetivos de las partes no pueden ser obtenidos simultáneamente."<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> GOTTHEIL Julio, et. al. Op. Cit. p. 29.

Es probable que el uso de la mediación genere resistencia. Que se prefiera la cultura legal que impone delegar potestades y se tema a un procedimiento desconocido que mantiene el poder de decisión en las partes y exige responsabilidad y buena fe.

La mediación permite ver el conflicto como un sistema que tiene en sí el problema y la solución.

La negociación y las más variadas formas de intervención de terceros son las rutas más satisfactorias para una solución. Las partes tratan de vencer el problema, más que a la otra parte. Se potencia la creatividad, se promueve el entendimiento, se mejoran los canales de comunicación y aumenta la cooperación.

Los buenos jueces saben muy bien que, en general, el conflicto es mucho más amplio que la visión jurídico-legal del mismo. Que, además, esta visión acostumbra ir por detrás de la realidad social vivida. Esos mismos jueces saben muy bien que muchas veces el proceso judicial puede ser un camino equivocado.

"Dentro de toda institución y sociedad existe la necesidad de resolver conflictos, y un proceso coordinado y sistemático es la mejor manera de hacerlo.

Todas las organizaciones tienen conflictos cuando se deja que el desarrollo tenga lugar de una forma no sistemática y organizada." <sup>67</sup>

Los mecanismos para resolver conflictos de forma expedita y con menos costo sirven como medicina preventiva al evitar que los conflictos aumenten de tamaño.

"Generalmente, cuando se discute sobre conflictos, el énfasis está en los aspectos de cada uno de éstos, no en la identificación de las características de los conflictos en sí mismos. El proceso de diseñar un sistema requiere que se empiece con la óptica de un sistema, es decir,

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 192.



observar todos los aspectos de la dinámica de los conflictos: su origen, las características comunes, la frecuencia con la que se presenta el mismo conflicto, etc.

Comúnmente la reacción al conflicto puede ser de dos tipos:

1. Combativa;
2. Evasiva.

1. La reacción combativa cuenta generalmente con una de las siguientes características:

- Arrogancia: las jerarquías asumen una posición paternalista y no reconocen el conflicto.
- Agresividad: los conflictos se combaten con una respuesta militarista.

2. La reacción evasiva se manifiesta a través de las siguientes características:

- Negación: no reconocer que hay conflicto.
- Evasión: se ve el conflicto pero no hay desco de enfrentarlo.
- Acomodación: Se acepta la situación pero no hay intención de responder.<sup>68</sup>

"Típicamente, estas respuestas reflejan cómo organizaciones e individuos responden a conflictos. Hay que reconocer que cada una de estas reacciones tiene un costo. El costo en pérdida de tiempo y en mantenimiento de disputas es muy significativo. Es esencial que el aspecto económico sea involucrado en la evaluación de la necesidad de medios alternativos. Generalmente no se ha tratado de cuantificar el costo de mantener organizaciones o instituciones congestionadas con conflictos y disputas."<sup>69</sup>

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

El juez va advirtiendo que no es eficaz limitarse a declarar el derecho no respetado de alguna persona, que no sirven casi las sentencias dictadas en un proceso ritualista con adecuada defensa y publicidad. Por más sujeto a la ley que sea ese fallo y por más completa que sea esa sentencia. "En definitiva, sólo es útil un juez que se instale con su imperio en medio de la crisis de la familia, y que la apoye, acompañe y entrene en el proceso de organización o reorganización en que se encuentra. Sólo éste proceso es el que garantizará la efectividad del derecho de cada uno de los miembros de la familia dentro de ella." <sup>70</sup>

"En virtud de que los conflictos familiares han sido ubicados en la categoría de conflictos de alta densidad y complejidad, esto es, en ellos no entra en juego una sola expectativa, sino toda una gran gama de difícil aprehensión, pues la reclamación legal específica está enmarcada en un conjunto de decepciones no resueltas o en valoraciones morales no contempladas en el nivel judicial. Las reglas sobre las que tiene que actuar el juez determinan muy exactamente los criterios que son relevantes para la decisión. De esta manera llega a su mirada sólo una parte muy pequeña de la relación conflictiva que hay que juzgar, el conflicto se vuelve específico. La decisión tiene que darle a uno lo que le quita a otro, un juego de *suma cero* que convierte en ganadores y perdedores a quienes, en teoría, si tienen hijos, deberían mantener una relación de cooperación. En el ámbito judicial con los patrones abstractos contemplados en la ley como criterios de decisión, no puede considerar los elementos personales y especiales de cada situación. Algunas de ellas, y a veces ambas, sentirá que la decisión no da respuesta completa a los problemas planteados o es equivocada en la apreciación de los hechos y tremendamente injusta en su decisión. El problema adicional que

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 119-120.

surge en el campo familiar es la gran dificultad de lograr el cumplimiento de las sentencias en los casos de resistencia de la parte que se sienta desfavorecida con su contenido." <sup>71</sup>

La cosa juzgada que emana de un juicio, en ocasiones sólo refleja la verdad formal, pero no soluciona el problema de las partes, cuyos intereses pudieron haber variado desde que se planteó el conflicto. La sentencia, como regla general, toma en cuenta las posiciones de las partes al momento en que se fijó la litis.

Ello no quiere decir que la solución judicial deba eliminarse. Muy por el contrario, se trata aquí de demostrar sus desventajas frente a la mediación. Pero cuando las partes no quieren someterse a la solución acordada, o cuando a través de ella no se han logrado los resultados buscados, cuando tienen interés en obtener una declaración del derecho que les asiste o que quieren evitar futuros conflictos que podrían derivarse del actual, la solución judicial se muestra como la más acertada.

Es innegable que en el momento actual, al menos puede afirmarse que existe un descreimiento generalizado en la justicia tal y como se encuentra funcionando. Este descreimiento incluye una serie de aspectos que van desde la excesiva tardanza en la solución de los conflictos hasta la falta de confianza de la ciudadanía en la probidad de sus jueces y magistrados.

Si bien el aumento de los juzgados, mejora de infraestructura, designación de los jueces en personas honestas, experimentadas, aumento de personal y perfeccionamiento en los procedimientos es una necesidad imperiosa para el Poder Judicial, existen otras opciones que pueden brindar a la comunidad el acceso a la justicia de modo rápido, eficaz e incluso barato.

---

<sup>71</sup> WILDE, Zulema y Luis GAIBROIS. *Que es la mediación*, Edt. Abeledo- Perrot, Argentina, 1994, p. 22.

La mediación es uno de esos tantos caminos, en este caso alternativo, para lograr una más rápida solución de los conflictos.

"Se ha sostenido que es obligación de un Estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social, proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogénea. Y que ello significa que el deber que tiene el Estado de tutelar los derechos amenazados de los ciudadanos, no se satisface solamente con la organización de un Poder Judicial eficiente, probo, transparente, sino que exige que se ofrezcan y apoyen otras formas de resolución de conflictos que puedan resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos, más rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto puedan impedir la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos en cuanto posibiliten y mejoren la relación futura de las partes.<sup>72</sup> Y la riqueza de la mediación reside, precisamente, en que no hay mejor justicia que la de las partes. Ellas serán quienes, con la inteligente dirección del mediador, construirán su propia solución.

Una justicia moderna no puede descansar sobre viejas estructuras y conceptos.

En la mediación la solución se apoya en la voluntad de las partes, que son las que mejor saben lo realmente sucedido y hasta donde pueden ceder en aras de encontrar un equilibrio. Es positivo que las partes arreglen por sí mismas sus conflictos, ya que al hacerlo de ese modo lo hacen por convicción y no por imposición de otro.

Debe resaltarse la necesidad de que el Estado, que siempre ha reservado para sí la facultad de resolver las controversias que puedan suscitarse, lo que debe hacer a través de uno de su poderes (el Judicial) es promover la importancia y fomentar el empleo de métodos no adversariales y confiar a las partes mismas la solución de sus diferencias.

---

<sup>72</sup> ALVAREZ, Gladys S. y Elena I. HIGHTON. *Mediación para resolver conflictos*, Edit. Ad-Hoc. Argentina, 1995, p. 28.

Todos los que estamos involucrados en el ambiente del derecho, hemos comprobado como se ha ido suslituyendo la justicia por el ritual. Los litigios son expedientes escritos en papel en el que las personas no son íntegras, sino *partes*. Los individuos de carne y hueso han pasado a ser hace mucho un número, miles de páginas generalmente inútiles, el oficio, el traslado, las vistas, los informes, las audiencias. Esos rituales multiplican la inercia y los trámites innecesarios e inútiles. Todo ello fomenta la morosidad y las corruptelas toleradas en la administración de justicia.

"En Europa, en noviembre de 1991 el *Institut Suisse de Droit Comparé* reunió un coloquio científico para abordar entre unos doscientos participantes el tema de si la mediación constituía un modo efectivo de resolución de conflictos. Una de las principales conclusiones de esta reunión de expertos fue que, si bien la mediación no es una panacea universal frente a la justicia tradicional, sí puede ser, en cambio, la expresión de una nueva cultura del conflicto más orientada hacia la comunicación que hacia la confrontación."<sup>73</sup>

Toda vez que las partes en conflicto y ubicándonos en los de índole familiar, en la gran mayoría de los casos no advierten que la mejor solución para sus problemas habrá de provenir de ellas mismas, porque son las que mejor conocen las propias reglas, las pautas que la rigen, y muchas veces, empeñadas en el fragor de la lucha, utilizan sin darse cuenta, como arma de guerra, a lo que ambas partes más quieren: a sus hijos.

Por ello es necesario un reformulamiento de los métodos destinados a buscar soluciones a la problemática familiar. Ellos deben de ir desde los preventivos hasta aquellos que tiendan a buscar soluciones. Pero esas soluciones tendrán que apoyarse en las más profundas convicciones de las partes, en sus reales necesidades y las del grupo familiar, en

---

<sup>73</sup> GOTTFRIED, Julio. Op. cit. p. 168.

particular los hijos. Y, fundamentalmente, deben tener visión de futuro, puesto que están destinadas a personas que deben mantener un vínculo, lo que sucede en el caso de existencia de hijos.

Entre esas alternativas, se ha mostrado como particularmente atractiva la mediación, puesto que precisamente se apoya en el propio acuerdo de las partes.

"En materia de tanta trascendencia como lo es la familia, la mediación es una de las alternativas exitosas para que las partes aborden su propia conflictiva de la manera más madura posible."<sup>74</sup>

"Es importante aclarar que la mediación no tiende exclusivamente a guiar a las partes a un posible acuerdo, cualquiera que sea. Ese acuerdo deberá ser el producto no sólo de la decisión momentánea, a veces influenciada por factores ajenos, sino que habrá de tener bases sólidas y de futuro. Sólo así la mediación será una solución auspiciosa."<sup>75</sup>

¿Por qué la mediación aparece como la técnica más adecuada para la resolución de los más variados conflictos? La respuesta la encontramos en función de resaltar las desventajas que presenta el sistema tradicional de aplicación estricta de la ley.

"La ley es aquello que distingue la civilización de la anarquía. La ley limita el poder hegemónico de los gobiernos e impone el Estado de derecho, pero como medio para resolver conflictos provee limitadas opciones. La ley es coercitiva más que consensual, jerárquica más que democrática, rígida y predeterminada más que flexible. Fabrica un perdedor y un ganador. Crea una ficción de objetividad. No hay lugar para los sentimientos heridos. Es racional pero carece de sabiduría."<sup>76</sup>

<sup>74</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos. *Mediación y conciliación*. Edit. Abeledo Perrot, Argentina, 1998, p. 261.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 262.

<sup>76</sup> GOTTHEIL, Julia. Op. cit. p. 30.

¿Puede haber algo mejor que la ley para la resolución de un conflicto?

Es aquí donde la mediación comienza a dar mejores respuestas, porque es un procedimiento en el cual los participantes, con la asistencia de una persona imparcial (el mediador), aíslan las cuestiones en disputa con el objeto de desarrollar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo que sea mutuamente aceptable.

"El proceso de mediación permite que:

- Los resultados sean obtenidos voluntariamente y por consenso.
- Las partes definan la forma y el contenido de la negociación.
- Las partes puedan usar infinitas posibilidades para resultados creativos.
- Los sentimientos puedan ser expresados, reconocidos y respetados.
- El enfoque sea hacia el futuro más que hacia el pasado.
- El tercero facilite pero no imponga el resultado.
- La imparcialidad no niegue la empatía ni establezca distancia.
- Se faciliten la comunicación y la colaboración.
- La reconciliación sea estimulada.
- La honestidad sea reivindicada.
- Cada uno de los participantes pueda entender el procedimiento
- No sea necesario que alguien pierda para que otro gane.
- Se desarrolle el sentido de responsabilidad.
- Se negocie libremente bajo el paraguas de la ley." <sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> *Idem.*

Un objetivo básico de la mediación familiar es lograr no tanto un acuerdo sino la colaboración a través de un acuerdo. El espíritu de cooperación y la comunicación es un aprendizaje para el futuro de la familia que se reorganiza.

La práctica de la mediación supone capacidad de escucha, registro y manejo de los problemas emocionales que sin duda se desplegarán durante el procedimiento, pero pone el acento en la producción de decisiones tendientes a lograr un acuerdo, con miras al futuro.

"La instauración del procedimiento de la mediación obliga a las partes a abandonar el marco establecido por su conflicto y a ingresar en un nuevo marco, cuantitativa y cualitativamente distinto. Esta *salida del marco del conflicto*, que las partes no podían operar por sí mismas, se hace posible desde el momento en que aceptan a alguien más, cuya función es ayudarles a investigar la posibilidad de un acuerdo. Como consecuencia de la aceptación provisoria del rol de mediador y de la concurrencia a la sala de mediación, el sistema de interacción en el cual se

desarrolla el conflicto cambia de contexto y se amplía para incluir a un tercero *de afuera*. Ese tercero se transforma en alguien *de adentro* en el nuevo sistema que es el de mediación. Pero como además la mediación concede algunas técnicas útiles para modificar la interacción de conflicto preexistente, tiene la oportunidad de transformarse en un activo y pasivo *desconflictuador*. Estará interviniendo de acuerdo con una técnica que permite un saneamiento de la comunicación y una redefinición de la relación del conflicto."<sup>78</sup>

"Este nuevo sistema posibilita la introducción de nuevas reglas que el tradicional ( como lo es el juicio) no puede generar desde dentro y va a ir permitiendo que las partes observen el sistema previo desde fuera. La comunicación entre las partes tendrá la oportunidad

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 136.



que el propio mediador establecerá con las partes. Por más carga emocional que traigan ellas, el mediador podrá mantenerse imparcial siempre que su capacitación le permita proceder con calma y firmeza, descodificando adecuadamente y dirigiendo el procedimiento por la senda positiva. Su rol positivo y su técnica desconflictuadora lo protegerán de eventuales escaladas emocionales. Cuando se dice que el mediador es un tercero imparcial, se está diciendo antes que nada que el mismo ingresa a un sistema de interacción preexistente sin intención de favorecer a uno o a otro en lo relativo a los intereses, pero sí con la intención de favorecer el cambio en la definición de la relación. Obviamente, el sistema de interacción se ve modificado por la sola aceptación e incorporación de un nuevo miembro. El mediador va definiendo con sumo cuidado la naturaleza de su relación con las partes de ese sistema de interacción al cual ingresa porque de esa definición dependerá su capacidad para ayudarles a redefinir su propia relación. Desde su primera intervención quedará claro que su rol es conducir un procedimiento resguardado por la confidencialidad, en forma ordenada, positiva e imparcial." <sup>79</sup>

No pretendo que desaparezca el Poder Judicial como herramienta esencial de todo Estado democrático. No persigo una sociedad sin ley ni justicia. Creo en cambio, en la necesidad de afianzarla, reformarla, mejorarla, dotarla de mejores hombres y mujeres, y de los medios más avanzados y eficientes. Deseo una justicia rápida, económica y ajustada a los cambios sociales, económicos y tecnológicos. Una justicia para la gente. Una justicia que no cristalice las iniquidades. En fin, busco una JUSTICIA CON MAYÚSCULAS.

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 137.

"Al buscar la fórmula *todos ganan*, la mediación como instrumento de acercamiento de las personas desde la redefinición de las comunicaciones, emociones y percepciones, tendría un claro valor en sí misma como estrategia de solución de conflictos." <sup>80</sup>

"Las ventajas de la mediación, entre otras, pueden resumirse del siguiente modo, con relación a la solución judicial:

- a) Amplitud de la solución: el litigio familiar excede aspectos puramente legales. El mismo incluye cuestiones que entran dentro del terreno psicológico, emocional, etc. Hay vínculos afectivos fuertemente involucrados en la disputa que impulsan a las partes a actuar sin el equilibrio suficiente como para construir una solución de futuro, lo menos perjudicial posible. Muchos de estos aspectos no es posible desentrañarlos dentro de una solución exclusivamente jurídica. En cambio, a través de la mediación las partes pueden construir una solución "a medida" que exceda incluso, de los aspectos meramente legales.
- b) Mantenimiento de relaciones futuras: al tratarse la mediación de un sistema no adversarial facilita el mantenimiento de las relaciones futuras, situación ésta de suma importancia en los conflictos de familia. La estructura propia del proceso judicial, en cambio, impone un mecanismo de ataque-contrataque. El sistema sobre el que se apoya consiste en convencer al juez que el otro contendiente es culpable y uno es inocente. Los resentimientos, rencores y enojos se realimentan. Y si el juez falla a favor de una de las partes, lo que normalmente sucede, la otra parte seguramente tendrá la sensación de insatisfacción, que la impulsará a promover al

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 169.

poco tiempo algunos incidentes que eternizarán la disputa. El juez decidirá cuestiones, pero no solucionará el conflicto.

Por lo demás, cuando como en el caso de los conflictos de familia existe una historia de vida común, sentimientos y afectos de por medio, el referido sistema se convierte en un bumerán, puesto que, lanzado contra la otra parte, se puede volver contra quien pone en movimiento el mecanismo judicial. Es bien sabido que en los juicios de familia, en los que las partes deben de convencer al juez de sus respectivas posiciones, se ventilan situaciones y hechos que producen heridas, a veces incurables. Y ello se agrava, cuando con el afán de triunfo, se desdibuja la verdad y se dicen y hacen cosas irreparables.

La naturaleza del sistema judicial requiere que los participantes se transformen en adversarios. Sin embargo no siempre las personas en conflicto son adversarios, e incluso si lo son, no tienen por que serlo para siempre.

- c) Confidencialidad: este principio que caracteriza a la mediación importa un resguardo de la privacidad de las partes, y tratándose de conflictos familiares, la generalidad de las personas prefieren que sus problemas no trasciendan a terceros. En el caso de la mediación se respetará en mayor medida esa privacidad, puesto que el conflicto únicamente habrá de trascender al mediador, y en su caso, a los abogados de las partes (pero nada de lo que suceda quedará registrado en los papeles, salvo el acuerdo en caso de que éste se logre, tal y como se verá en el apartado correspondiente al procedimiento sugerido). Esta circunstancia crea un clima de mayor compromiso de las partes y evita los roces y agresiones que suelen provocar los escritos judiciales.

- d) Celeridad; la mediación respeta en mayor medida el principio de celeridad, lo que cobra mayor relevancia si se toma en cuenta que en los conflictos de familia el tiempo es un factor que socava y desgasta a sus integrantes. Es sumamente positivo que se de una pronta solución a los aspectos conflictivos, puesto que ello evitará que se profundicen las diferencias, los sufrimientos y, en definitiva, que las partes se sigan causando daño a sí mismas y a los hijos, que también están involucrados.
- e) Resultados permanentes: los acuerdos logrados por las mismas partes, al responder a las convicciones de ellas y al "código de familia", producen resultados más permanentes. En este caso asume especial relevancia el tema, si se advierte que ellas atraviesan una situación de crisis, que deben enfrentar en el momento más vulnerable de sus vidas, por lo que es preciso evitar que se ahonden las diferencias. Pero tampoco se puede dejar de enfrentarlas, eludiéndolas, puesto que la ruptura torna necesaria la solución de diversas situaciones vinculadas a las mismas partes, a los hijos, e incluso a los bienes."<sup>81</sup>

El estudio y conceptualización de técnicas para resolver conflictos está apenas comenzando. Mucho falta por hacer. Debemos incorporar procedimientos no tan formales de resolución de disputas. Es necesaria mayor investigación. Debemos de comenzar a disminuir polarización y producir colaboración.

Es importante estimular a la mayor cantidad de personas en escuelas, asociaciones vecinales, empresas, a comprometerse a resolver posibles disputas usando la ayuda de un tercero imparcial. Éste será el verdadero comienzo del cambio.

---

<sup>81</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos. Op. cit. pp. 266-268.

Ahora toca justificar la propuesta de que la mediación sea prejudicial, lo que hago debido a las situaciones sociales, culturales, políticas y económicas que a continuación se presentarán, sin hacer a un lado el aspecto práctico de la medida en función de las desventajas y vicios que en la actualidad presente nuestro sistema de justicia.

"El esquema por el cual los conflictos que se resuelven por negociación directa tienen como única alternativa la vía de los tribunales parece estar en crisis. Quizá pueda decirse con más certeza que es el sistema el que está en crisis. Desde distintos ámbitos surgen estudios, en su mayor parte estadísticos, en los que se demuestra la imposibilidad de decidir en tiempo razonable todas las cuestiones sometidas a juicio."<sup>82</sup>

Pareciera exigirse a los jueces características sobrehumanas para poder hacer frente a la hiperactividad litigiosa característica de ésta época.

Creemos más bien que el análisis debería estar dirigido a decidir si todos los casos que se presentan ameritan poner en funcionamiento el aparato judicial, o si se puede pensar en otras opciones.

"Si la preocupación por la generalización del uso de sistemas alternativos pasa por temer que se retrase el acceso a la justicia, cabría preguntarse si todos los casos que se presentan forzosamente tienen que poner en funcionamiento el aparato judicial. La hipótesis puede ser, más bien, que muchas disputas no se resuelven por falta de instancias posibles para quien por diferentes razones no quiere iniciar un juicio."<sup>83</sup>

"La historia está llena de ejemplos en los que alguna persona de la comunidad actuaba como instancia directa en la resolución de cuestiones que se presentaban en forma cotidiana. Los líderes religiosos, o alguna persona con gran predicamento en la sociedad, cumplían una

---

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>83</sup> *Idem*.

función que hoy llamaríamos mediadora. Cuando el Estado se organiza y toma para sí algunas funciones, como la de impartir justicia, se diluye esa instancia menos formal." <sup>84</sup>

Hoy, curiosamente, como consecuencia de la alta complejidad de la vida moderna, debemos intentar recuperar del pasado formas más solidarias e inmediatas de convivencias.

Los abogados saben que el litigio genera tensiones, estrés, y que muchas veces es frustrante, caro y desfavorable para los litigantes.

En una sociedad como la nuestra, con tantos conflictos y problemas no resueltos, con tantos intereses enfrentados por una cuota mayor o menor de poder, el litigio, como fin en sí mismo es un terrible contratiempo.

La profesión de abogado ha sido hasta hace muy poco escasamente original en la resolución de los conflictos; se ha recurrido al litigio como si éste fuese el único procedimiento disponible.

El método mismo del litigio judicial, incorpora un sistema de ataque y defensa, e incluso de prueba sobre aspectos muy íntimos de la familia, que traen como consecuencia una profundización del conflicto. En tal sentido "no es infrecuente que la promoción de un incidente, sea la causa generadora de otro posterior, por el vencido. Las partes toman cada decisión del juez como un triunfo personal o como una derrota. Y cada vez más absorbidos por la disputa, pierden la capacidad de autocomposición del litigio." <sup>85</sup>

En los últimos años existe una tendencia bien definida a brindar un tratamiento especializado a todo lo referente a los problemas vinculados a la familia. Esa tendencia se ha exteriorizado tanto en las legislaciones, como en los distintos programas tendientes a resolver

---

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos. Op. cit. p. 260.

un sin número de problemas vinculados a la familia, algunos de ellos, incluso, dentro de la órbita judicial.

"De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española *abogado* es el perito en derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan.

Como se advierte, asume un rol preponderante dentro de la tarea de abogar, el de la defensa en juicio, sea por escrito o de palabra, sin perjuicio de la tarea de consultor en temas legales, que también tiene el abogado.

El concepto enunciado es un fiel reflejo de la cultura adversarial que se nos ha enseñado y que ha imperado durante siglos. Es casi imposible separar al abogado del litigio judicial. Es en los tribunales, dentro del expediente, donde tienen lugar a diario las diversas batallas que los abogados emprenden tendientes a lograr que el juez dé la razón al cliente en turno." <sup>86</sup>

Los códigos procesales tienen estructurada la forma en que habrá de desarrollarse la pelea: demanda, excepciones, contestación de demanda, reconvencción, contestación de la reconvencción, pruebas, alegatos, sentencia, apelación, etc. Y todas ellas debe comandarlas un abogado, como un general al frente de la batalla.

Muchas veces los abogados se compenetran a tal punto de las razones que esgrimen a favor de sus clientes, que dejan de ver con objetividad el conflicto, impidiendo, incluso, que aquéllos den fin al mismo en forma acordada, por estimar que no es beneficioso para ellos.

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 302.

"Afirmaba el Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1982, William Burger, que la obligación de nuestra profesión es, o se pensó hace mucho tiempo que era, la de ser *sanadores de los conflictos humanos*. Cumplir con esa tradicional obligación significa, decía Burger, que los abogados debemos proveer mecanismos que puedan producir resultados aceptables en el menor tiempo posible, al menor costo posible y con un mínimo de estrés en los participantes. Porque de eso se trata la justicia.

La ley, decía Burger, es un instrumento, no un fin en sí mismo. Y como ocurre con cualquier instrumento, determinados mecanismos procesales o reglas pueden convertirse en obsoletos, y como el serrucho del carpintero fue sustituido por la sierra eléctrica, debemos estar alertas a la necesidad de mejores instrumentos que sirvan a nuestros propósitos.

Si preguntáramos hoy en día si nuestra profesión cumple con nuestras obligaciones tradicionales e históricas de ser los sanadores de los conflictos, advertiríamos, decía Burger, que no lo estamos haciendo. Si bien no pueden aceptarse algunas posiciones simplistas o interesadas que dicen que los abogados somos parte del problema en lugar de ser los medios para su solución, es cierto que existen cada vez más razones que dan fundamento a nuestros críticos."<sup>87</sup>

La mediación ha existido siempre. Sin embargo el dato significativo es que ahora lo que ha cambiado es el contexto. Las alternativas a la administración de justicia se desarrollan en un cuadro de crisis sin precedentes del sistema judicial.

La mediación no sólo puede descargar el aparato judicial de enorme carga de trabajo, sino que es posible que las partes puedan llegar a obtener, en determinados casos, más satisfacción a sus necesidades.

---

<sup>87</sup> GOTTHEIL, Julio. Op. cit. p. 156.



En el siguiente cuadro <sup>88</sup>, comparamos la mediación y el litigio desde el punto de vista de la expectativa preferente de una de las partes en su estrategia de resolver el conflicto.

OBJETIVO DEL IMPLICADO EN EL CONFLICTO	ESTRATEGIA TECNICA DE ABORDAJE RECOMENDADA
Minimizar gastos	Mediación
Rapidez	Mediación
Privacidad	Mediación
Mejorar o mantener relaciones	Mediación
Prevención del conflicto	Mediación
Defensa o reivindicación	Litigio
Opinión neutral	Litigio
Necesidad de un precedente	Litigio
Maximización o minimización de la reparación económica.	Litigio

Hasta en tanto se generalice su uso existirá renuencia a proponer mediar los conflictos, por el temor de que se le interprete como una debilidad en la posición negociadora. A medida que se le conozca y utilice será habitual incluir la mediación entre las propuestas que se realicen.

Todos en el fondo hemos estado expuestos al mismo desengaño: creer que el derecho sólo se afianzaba mediante el funcionamiento de los tribunales. Con gran frustración advertimos que esos tribunales no están brindando ese servicio de forma adecuada.

La sociedad viene analizando críticamente el funcionamiento de su sistema judicial, los jueces son cuestionados políticamente, se denuncia el alto costo del litigio y la extrema lentitud de sus aparentes soluciones. La realidad reciente exhibe centenares de ejemplos en los

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 170.

que se ha priorizado la pertenencia partidaria, el amiguismo, los acuerdos en lo oscuro, y el acomodo, por sobre la carrera judicial.

Del mismo modo que la sociedad cuestiona a sus nuevos jueces, la propia estructura judicial, que cuenta con muchos profesionales aptos y preparados, sólo experimenta descontento e inquietud. De nada sirve trabajar con eficiencia. Es inútil seguir estudiando y adquiriendo nuevos conocimientos. Las designaciones no tienen en cuenta factores tan "insignificantes"; mucho mejor que eso es conocer a alguien con alguna cuota de poder.

El desprestigio, la desconfianza y la inseguridad son adjetivos tan cotidianos cuando se habla de *justicia de nuestros días*.

Una justicia carente de medios, desprestigiada ante la ciudadanía, lenta y cara, sólo contribuye a la inseguridad jurídica y a la generalizada impresión social de la impunidad sostenida por el influyentismo y el amiguismo.

No queremos esa clase de justicia. No queremos una justicia desactualizada, ajena a la actualidad circundante, desprovista de contenido humano, sustentada en la cooptación y el acomodo, integrada por castas, empeñada en que nada ni nadie cambie. Esa justicia no nos sirve. No sirve a los ciudadanos, que no se hallan protegidos suficientemente contra toda clase de atropellos. No les sirve a los jueces y funcionarios probos, honestos y capacitados, que existen y son muchos.

Es bueno reiterar el menor costo que involucre la solución acordada. Ese menor costo no solo abarca el aspecto emocional, sino también el económico. Los largos pleitos que se suscitan frente a la ruptura de una familia imponen enormes costos monetarios, no sólo en abogados, sino también en trabajadores sociales, psiquiatras, psicólogos, etcétera, lo cual tiene rápida incidencia en el bolsillo de las partes y en el nivel de vida de la familia que, por lo demás, frente a la ruptura, ya se vio mermado.

"El conflicto es una industria en crecimiento. Todos quieren participar en las decisiones que les afectan cada vez menos y menos personas aceptarán las decisiones tomadas por algún otro.

En Australia el Estado reconoce que cada millón de dólares invertido en mediación ahorra tres millones de dólares en justicia clásica."<sup>89</sup>

Se debe asegurar la gratuidad o por lo menos la no excesiva onerosidad, según los casos en el efectivo acceso a la justicia.

"El informe del Banco Mundial respecto de la administración de justicia en América Latina, sintetiza un diagnóstico sobre ella:

Excesivo avance de las tareas administrativas sobre las judiciales; constante duplicación de tareas por falta de oficinas centrales que asuman la totalidad de labores de una misma característica; graves deficiencias de comunicación; desaprovechamiento de recursos humanos y materiales; oscuridad de registros; delegación de todas las funciones típicamente judiciales en empleados subalternos; carencia de medios tecnológicos de apoyo; deficiencias en la infraestructura disponible; falta de capacitación en los administradores, en los funcionarios, inclusive en los jueces, fiscales y personal técnico; carencia de sistemas estadísticos; y sistemas procesales antiguos."<sup>90</sup>

"A ello se agrega el alto costo que significa litigar y la complejidad de los ordenamientos jurídicos, que muchas veces contienen normas de dudosa interpretación, que no tornan predecible el resultado."<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>90</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos, Op. cit. p. 16.

<sup>91</sup> *Ibidem*

La lentitud de la justicia, la falta de medios, la mala calidad de muchas sentencias, etcétera, son factores que han contribuido a la crisis.

"La conocida lentitud de los tribunales, generalmente abarrotados de expedientes, sumado al formalismo del proceso que en ocasiones facilita esa tardanza, la falta de recursos suficientes y el alto índice de litigiosidad, entre otras razones, ha llevado a cierto descreimiento en la justicia." <sup>92</sup>

Los tribunales se encuentran recargados de expedientes, muchos de los cuales, a un menor costo, pudieron haberse resuelto satisfactoriamente para los involucrados y en mucho menor tiempo, de haberse recurrido a otros medios alternativos de solución de disputas como lo es la mediación.

Es evidente el insatisfactorio funcionamiento en la administración de justicia, y es tan común escuchar en los noticieros de radio y televisión, la grave inconformidad de la ciudadanía respecto de la procuración e impartición de justicia.

"Como decía el maestro Luis Recasens Siches: Sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna clase." <sup>93</sup>

Diversas circunstancias conspiran en contra de los jueces, que les impiden conocer realmente el fondo y origen de un conflicto. El cúmulo de problemas que lo agobian; la necesidad de un seguimiento personalizado para cada problema; la falta de tiempo. Y lo que es más importante, el hecho de que él será quien el día de mañana decida el conflicto.

Es injustificado desaprovechar el tiempo y el talento de los jueces que la mayoría de las veces deben decidir cuestiones sin complejidad jurídica, en vez de dedicarse a los asuntos de mayor complejidad. Los primeros "se pueden resolver mediante la aplicación estandarizada

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>93</sup> GOTTHEIL, Julio, Op. cit. p. 156.

de principios a situaciones de hecho que encajan en ellos, lo que bien puede ser transferido al terreno administrativo, tal como en la experiencia de Japón y el Reino Unido. Incluso la Junta de Reclamos de Suecia, que al recibir una audiencia intenta una mediación, y a falta de acuerdo entre las partes, emite recomendaciones no obligatorias, y si el diferendo no concluye, las partes están habilitadas para promover la demanda ante los tribunales."<sup>94</sup>

En síntesis podemos describir la radiografía del actual sistema de justicia de la siguiente forma:

El alto volumen de juicios y la cantidad excesiva de trabajo son características de sociedades con grandes conflictos como la nuestra, que para resolverlos no tienen más alternativas que el juicio.

Con el aumento de nuevas leyes y la consecuente promulgación de reglamentos, el costo de las transacciones se hace cada día más alto y complejo.

El sistema judicial es percibido con frecuencia por el público en general como un laberinto abrumador y confuso de burocracia. Los ciudadanos pueden fácilmente encontrarse a sí mismos en la puerta de un ente de justicia, solo para aprender que un asunto requiere de pruebas y testimonios.

Causas por las que el Poder Judicial vería con buenos ojos a la mediación:

- Reducción en el número de casos en el tribunal;
- Ahorros de tiempo y dinero;
- Mejor forma de resolver las disputas;

Los tres puntos anteriores quedan plenamente justificados en razón de que, en la actualidad, debido a la gama de defectos y errores de que adolece nuestro sistema de justicia,

<sup>94</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos. Op. cit. p. 21.

se ha creado un círculo vicioso, en virtud de que debido al uso indiscriminado del proceso judicial para dar solución a los conflictos, sean de la naturaleza que sean, esto redundaría en que haya una enorme carga de trabajo en los juzgados, lo que trae como consecuencia que se tengan que destinar más recursos humanos, materiales y financieros para trabajar al mismo ritmo que reclama la demanda de administrar justicia, pero debido a que el Estado no siempre puede proveer al Poder Judicial de esos recursos, entonces el efecto inmediato es que se dé un rezago en la aplicación de la justicia, y entonces, en un desesperado e inútil intento por ponerse al corriente en el cúmulo de asuntos atrasados, se cae en el error de medio acelerar la impartición de justicia pero sacrificando la calidad de la misma, y es entonces cuando viene el descontento social y la desconfianza en las autoridades judiciales.

Sin embargo, una solución efectiva y de calidad que rompería con el círculo vicioso antes descrito está en incorporar a nuestro sistema de justicia la mediación prejudicial, es decir, no sólo la mediación por sí misma, sino que la misma tenga la característica de que sea antes de iniciar un proceso judicial, ya que de nada serviría, para combatir los defectos del aparato judicial, una mediación durante el proceso judicial, puesto que para entonces ya se habría puesto en funcionamiento toda la maquinaria del juzgado, y peor aún, el esfuerzo y empleo de los recursos utilizados en los juzgados, resultaría inútil si el o los asuntos que se están ventilando ante ese juzgado a fin de cuentas no van a servir de mucho en virtud de que las partes han decidido llegar a una solución negociada.

Propongo que la mediación sea prejudicial para que la misma haga las funciones de un filtro, y que a través de ese filtro se vaya disminuyendo el número de asuntos que lleguen al proceso judicial, lo que traería como consecuencia que, si en ese filtro llamado mediación prejudicial se queda una buena parte de asuntos que de antemano estaban destinados a ventilarse en un juzgado, traería como efecto la disminución en la carga de trabajo en los

juzgados, así como el mejor empleo de los recursos materiales, humanos y financieros y, principalmente, como último efecto de ese fenómeno, una justicia de calidad.

En los siguientes párrafos haré la justificación de mi propuesta en el sentido de que la mediación prejudicial tenga un carácter obligatorio, lo que hago en función de las situaciones que expongo a continuación.

En primer término llamo a la reflexión sobre el nivel de responsabilidad de los abogados ante la situación del colapso que enfrenta el Poder Judicial. Es que el abogado debe tomar conciencia de que es un auxiliar de la justicia. Él también tiene como función evitar los juicios. El cliente tiene su primer contacto con el abogado, incluso antes de acceder a la justicia. De allí que el abogado deba comprender que es parte del problema. El abogado debe compartir un espíritu pacificador que muchas veces lo lleva a sentirse orgulloso ante un acuerdo que brinda paz a las dos partes en conflicto.

La cultura del litigio se debe ver sustituida por la cultura de la negociación. Se debe introducir la idea de que las partes lleguen por sí mismas y con la colaboración y asistencia de sus abogados y de un mediador, a un acuerdo positivo para ambas.

Uno de los peores errores es ignorar la realidad, cerrarse al mundo que avanza velozmente, no advertir que oponerse al cambio no es el remedio, sino luchar por que ese cambio sea el mejor, el que ofrezca más garantías de afianzar la justicia para todos los ciudadanos.

Ha llegado la hora de pensar en las consecuencias de semejantes posturas, de mirar la realidad de los miles de perjudicados por posturas publicistas, donde frases vacías de contenido y expresiones que apuntan sin asegurarlo al "bienestar general", "el bien común", "los principios morales", han sepultado las esperanzas, los deseos, las necesidades y las garantías de generaciones de mexicanos, sin que los abogados hayan ocupado el lugar que les

corresponde para evitar esos abusos, esas deshonestidades, esas hipocresías que se cometen en nombre de aquellos valores.

Se hablará otra vez del debido proceso, de las garantías del procedimiento adversarial, de las indelegables funciones del Estado. No se trata de discutir eso en estas líneas, sino que es preciso reconocer primero que el sistema se ha excedido en pseudoprotecciones jurisdiccionales que no son tales, que han traído solamente efectos adversos en su eficiencia y que lo que han conseguido es limitar el acceso de los justiciables de menos recursos a una efectiva protección de las leyes.

Como se mencionó en párrafos anteriores, no pretendo sustituir al sistema de justicia. Una de mis ideas es precisamente reservar para los tribunales aquellos asuntos para los cuales están capacitados y evitar los problemas que se generan respecto de asuntos que no necesitan de sus especiales condiciones.

“Los obstáculos para que los abogados se involucren en los métodos alternativos, y en particular en la mediación, son varios:

- a) Falta de familiaridad con los mismos, que puede provenir ya sea de su desagrado natural hacia ellos o de una evaluación equivocada. Muchos abogados desconocen los métodos alternativos, ya sea porque no han tenido entrenamiento en ellos o por desinterés.
- b) Temor generalizado a lo desconocido junto con cierta preocupación acerca de sus ingresos o su nivel de control si se llegara a involucrar en éstos métodos.
- c) La equivocada visión de muchos abogados sobre el rol primario que deben cumplir al considerarse primordialmente litigantes, lo que afecta su visión del mundo: aquello que advierten y aquello que ignoran. Ocurre que el rol adversarial, tan valioso en algunos casos, muchas veces constriñe la forma como funcionan los



abogados en circunstancias en las que una perspectiva de resolución de conflictos más que de litigio es la apropiada." <sup>95</sup>

"Muchos abogados no entienden qué es la mediación, no la practican, no tienen interés alguno en hacerlo. La mediación no entra en su mapa filosófico. Lo que aparece en ese mapa está determinado, en cambio, por dos presunciones sobre los temas que tratan los abogados, a saber:

- 1) Que las partes en disputa son adversarios, esto es que si uno gana el otro debe de perder;
- 2) Que las disputas deben ser resueltas por medio de la aplicación, por un tercero, de algún precepto legal vigente.

Esas dos presunciones son precisamente polos opuestos de las que fundamentan la mediación, que son:

- a) Que todas las partes pueden beneficiarse a través de una solución creativa con la que concuerden;
- b) Que la situación es única, y por lo tanto no debe ser gobernada siempre por un precepto legal.

Las presunciones de los abogados que mencionamos primero, esto es las relacionadas con la adversariedad y la aplicación necesaria de un precepto legal, junto con las exigencias del sistema legal vigente y las expectativas de los clientes, hacen que muchos abogados descarten la alternativa de la mediación *a priori*.

Ello los encierra respecto de determinada información que no necesitan para el litigio pero que sí necesita un mediador. Es así como muchas veces el abogado no repara en las

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 164.

relaciones de los litigantes entre sí o con otros, ni es consciente de las necesidades emocionales de las partes y sus anhelos de respeto mutuo, igualdad, seguridad y otros intereses no materiales que generalmente están presentes en un conflicto.

Los abogados al no advertir suficientemente la existencia de intereses tales como el honor, la dignidad, la seguridad, el amor, etcétera, por estar anclados en el paradigma del litigio y su mapa filosófico, algunos abogados llegan a dar una importancia desproporcionada al juicio, de allí que rechazan la mediación como un medio viable para obtener una solución y, peor aún, vean a las soluciones únicas que toda mediación puede traer, como amenazadoras para los intereses de sus clientes.<sup>96</sup>

A los abogados no se les enseña en la Universidad que su misión no termina en los estrados de los tribunales. No les dijeron cual era su tarea en la sociedad. Creían por ello que todo quedaba agotado en el expediente, que todo se limitaba a la foja, al sello, al acuerdo, al exhorto, la notificación, la firma del juez. Se les inculcó la cultura de la guerra sin darse cuenta.

"En el pensamiento de los abogados parece correcto, por ejemplo, tener que ver cada lado de cada cosa, según a que parte se represente, a veces sin saber si la verdad estaba de su lado, o tenerse que poner máscaras de los actores griegos y apelar a los más grandes sentimientos y pasiones de la raza humana para defender posturas irreconciliables con esos mismos sentimientos y pasiones. La consigna siempre ha sido ganar a toda costa. El juicio como fin y no como medio.

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 164-165.

En la actualidad se debe advertir que todo eso no ayuda a nada ni a nadie y menos a la idea de comunidad. La adversariedad destruye familias, amistades, sociedades, reputaciones y honores.

Los abogados deben empezar a recuperar, a través de la mediación, su capacidad de sanadores de conflictos, su condición de auxiliares de justicia, pero no una justicia de ojos vendados. Una justicia para la gente, una justicia que devuelva a las partes sus facultades de autocomposición, su derecho a hacerse cargo de sus vidas, su extraordinaria posibilidad de reconciliación y encuentro." <sup>97</sup>

El principal objetivo de la obligatoriedad de la mediación es descongestionar los tribunales y crear conciencia sobre las ventajas de la mediación.

En las universidades no se educa a los estudiantes de derecho en la resolución de los conflictos y en el desarrollo de las habilidades para hacerlo.

¿Cómo conciliar la voluntariedad con la existencia de una instancia de mediación obligatoria impuesta por la ley? Si bien resulta contradictorio, lo que propongo es la conurrencia a una sesión inicial de mediación que tiene como objetivo lograr el avenimiento. No hay obligatoriedad de ocurrir a otras sesiones posteriores ni, por supuesto, de llegar a un acuerdo.

En cierta forma podemos afirmar que si la mediación sin la característica de la obligatoriedad, es decir, volcada totalmente a la voluntariedad llevaría intrínseca una cierta dosis de vulnerabilidad.

La cultura del litigio esta fuertemente arraigada en la sociedad mexicana. Ello incide e incidirá sobre la futura evolución de la mediación en nuestro país. Dicha cultura litigiosa se

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 166.

potencia a través del cine, la televisión, etc., mientras que la mediación no tiene actualmente esos recursos y debe abrirse camino a través de esas dificultades, lo que se convierte en un argumento más para justificar la obligatoriedad de la mediación.

Sugiero el carácter obligatorio de la mediación, en virtud de la necesidad de introducir en nuestro medio la cultura de mediar, ya que se convertiría en letra muerta cualquier disposición que, en primer término, no revistiera esta calidad.

Un claro ejemplo de lo anterior lo encontramos en el caso de la llamada Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, ordenamiento legal poco conocido por la ciudadanía y peor aún por muchos abogados, la cual contempla en el Título Cuarto del Capítulo I dos medios alternativos de resolución de controversias, a saber: la conciliación y la amigable composición o arbitraje. Dicho ordenamiento legal antes referido contempla la posibilidad de que las partes resuelvan sus diferencias mediante los dos procedimientos antes mencionados. ¡Magnífico!, podemos decir que México está a la vanguardia en medios de justicia alternativa. Pero de que sirve si, en primer lugar, dichos medios de justicia alternativa están contemplados en una ley poco o nada conocida por la gente, y en segundo lugar, dada la tan arraigada cultura del litigio y de la adversariedad, al tener el carácter de opcional o estar contemplados como un posibilidad, dichos medios alternativos se convierten en opciones totalmente ignoradas y descartadas, *a priori*, para solucionar conflictos, en pocas palabras, son letra muerta.

Insisto, mi idea es que las partes sean compelidas a ingresar en la mediación como requisito previo de la acción. Lo que no es posible y no va incluido en mi propuesta es obligarlas a seguir en ella, recorriendo un procedimiento que no quieren, máxime si la mediación tiene como una de sus características que las soluciones salgan de las propias partes y las mismas se niegan a seguir ese camino, no habrá mediación posible.

Hay que distinguir dos etapas dentro de la mediación: a) el ingreso a la misma y b) permanecer en ella.

Para que haya mediación no es imprescindible que las partes ingresen a ella por una libre y deliberada decisión. Bien puede ser que el sometimiento del conflicto a mediación no sea espontáneo, sino obligatorio.

Una vez iniciado el procedimiento de mediación, no es posible obligar a ninguna de las partes a permanecer en él. Cualquiera de las partes puede considerar terminada la mediación si una vez iniciada, percibe que no hay posibilidad de acuerdo, que la conducta de la otra parte no es seria o es dilatoria, o porque prefiere que sea un juez quien defina la controversia. En tal caso, podrá retirarse de la mediación, o podrán hacerlo las partes de común acuerdo. Es más, el propio mediador, si luego de ahondar en el problema considera que no es posible que las partes logren una negociación, puede dar por concluida la mediación.

Se trata de un requisito previo para poder acceder a la justicia, el cual podríamos considerar como un requisito de la acción, puesto que sin haberse acreditado el paso por la mediación, no será posible demandar.

Por tanto, la continuidad del procedimiento de mediación no depende de la decisión unilateral del mediador, sino de la voluntad de ambas partes. Si una de ellas se niega a seguirlo, queda concluida la mediación y se abrirá la instancia judicial.

En síntesis, con mi propuesta, la mediación prejudicial obligatoria funcionaría así: las partes estarían obligadas a someterse a la mediación. Pero una vez comenzado el procedimiento, si deciden no seguir la búsqueda del acuerdo, ésta tampoco puede seguir. Y si deciden continuarla, el procedimiento seguirá. La decisión para acordar siempre será voluntaria, mas no para someterse a la mediación, la cual será obligatoria.

En mi propuesta, el criterio general es: antes de demandar, mediar.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

El sometimiento a la mediación no implica que los involucrados deban seguir necesariamente los pasos que pudiera exigirles el mediador. Ello implicaría una violencia moral inaceptable para quien, por ejemplo, carece de interés en someter su controversia a la mediación.

Para concluir el presente tema, corresponde ahora justificar mi propuesta de que la mediación prejudicial obligatoria se establezca en los juicios de divorcio necesario y en las controversias de orden familiar.

De entrada, el primer argumento que utilizo para emplear la mediación a que hago referencia, es que el mayor número de asuntos que acaparan el trabajo de los juzgados familiares son, precisamente, los divorcios necesarios y las controversias de orden familiar en sus diversas clases. Sin embargo, y no haciendo a un lado las razones antes expuestas, la idea va más allá, puesto que los conflictos familiares traen aparejados una serie de consecuencias psicológicas y sociales y por ello los mismos deben de tener un trato especial y hacer a un lado la idea de aplicar fría y rígidamente una ley y someterlos a un procedimiento rígido. De igual forma, y precisamente porque las cuestiones relativas a la familia son de orden público, a las mismas se les debe dar un trato especial, de manera que los conflictos que se lleguen a suscitar en el entorno de la familia sean abordados de la forma más integral posible.

Por otra parte es de tomarse en cuenta que dichos conflictos no afectan directamente sólo a las partes, sino que también los hijos se ven seriamente afectados por la problemática familiar.

Partir de la idea de un conflicto familiar, llámese divorcio o controversia de orden familiar sin culpables no significa inexistencia de responsabilidades, sino igualdad de las partes frente a la posible solución del conflicto.

"Nunca debe de descartarse la alternativa de mediar todos aquellos aspectos que contribuyan a arribar al resultado querido por la ley en la forma más colaborativa y consensuada posible." <sup>98</sup>

Cuando se habla de mediación en los juicios antes referidos, se hace referencia a una técnica o método práctico, privado y confidencial que, con la participación de un tercero neutral, ayuda a las parejas a aceptar sus problemas en un nivel emocional y asimilar los sentimientos generados por los mismos, al tiempo que los guía para negociar amistosamente.

La mediación en juicios de divorcio necesario y en las controversias de orden familiar "son una manera diferente de enfrentar los problemas, es la posibilidad de que una pareja, con dificultades para comunicarse pueda trabajar unida para enfrentar los problemas que sobrevienen al conflicto. Su objetivo es lograr un acuerdo entre las partes, que considere los intereses de todos los miembros de la familia y que sea durable." <sup>99</sup>

Además de lo anterior, la mediación en el divorcio necesario y en las controversias de orden familiar ofrecen a los involucrados la posibilidad de contar con un espacio privado y neutral, donde toda la actividad se concentra en resolver el conflicto.

Con lo anterior se evita la competencia, las presiones y los traumas que, por lo general, ocasionan confrontaciones. Se facilita además la relación posterior, sobre todo en el caso de que haya hijos, ya que las partes deberán seguir unidas en el rol de padres y tomar muchas decisiones juntos.

Durante la vida matrimonial los cónyuges trabajan para atender y resolver las situaciones familiares que se presentan en lo cotidiano, pero cuando el vínculo afectivo

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>99</sup> RODRIGUEZ VILLA Bertha Mary y María Teresa PADILLA DE TRAINER, Op. cit. p. 21.

termina, este *trabajar juntos* se vuelve más difícil. Si una de las partes decide entonces proceder judicialmente, en la mediación puede encontrar un apoyo para lograr que en la familia prevalezca la posibilidad de colaboración y cooperación para el esfuerzo compartido.

Desde luego que no es fácil. Con frecuencia, cualquier intento de acercar a las partes, ya sea promovido por alguno de ellos o por otra persona, aunque sea muy cercana, muy reconocida o muy querida, es rechazado abiertamente. Ellos saben que tienen muchas cosas por resolver y además están conscientes de lo que deben hacer juntos, pero no pueden porque hay conflictos emocionales de por medio.

Haciendo mención especial con relación al divorcio, el mismo trae consigo una de las experiencias más penosas que una familia puede sufrir. La pareja, los hijos, los abuelos, los demás parientes y hasta los amigos, de pronto se encuentran en medio de un cambio radical de estilo de vida, de roles y de asociaciones. Las costumbres tradicionales de nuestra sociedad han implantado la idea de que un individuo no está completo si no se casa. Es más, se duda del sentido de responsabilidad de una persona que no vive en matrimonio.

Una panorámica del divorcio nos muestra que en los últimos años se conjugaron una serie de situaciones en la vida moderna, que contribuyeron a modificar la estructura tradicional de la familia. En esta última el hombre tenía a su cargo la responsabilidad económica del hogar y era quien salía a buscar el sustento. La mujer, en cambio, se dedicaba al manejo doméstico de la casa, a la crianza y educación de los hijos, etcétera. Incluso, la falta de posibilidades económicas creaba una dependencia hacia el marido, que también influyó en el sometimiento a una convivencia a veces no deseada.

Cuando el matrimonio está en crisis, las partes no aceptan resignadamente el destino que les tocó vivir y muchas veces quieren reconstruir sus vidas. No obstante, esa etapa de la



vida, la existencia de hijos, de sentimientos compartidos, etcétera, dejan huellas difíciles de borrar en la historia personal de cada individuo." <sup>100</sup>

Por ello la nueva visión del matrimonio no quita la realidad de que el divorcio siga siendo una ruptura traumática en la vida del ser humano. "Se ha dicho que el divorcio está considerado entre las primeras causas que generan mayor perturbación psicológica tanto para la pareja en disolución como para los hijos; que el dolor de la ruptura y la separación no puede obviarse o evitarse, pero seguramente puede mitigarse." <sup>101</sup>

El Estado debe idear nuevos procedimientos que eviten mayores males a las partes, e incluso a los hijos, que sin ser responsables de la situación son también sus víctimas.

Hemos visto que el divorcio necesario no es positivo para la familia, porque crea resentimientos, rencores y es una fuente generadora de nuevos pleitos. A los sentimientos derivados de una mala convivencia, se suman los generados por el juicio.

"La experiencia judicial ha demostrado que los divorcios necesarios suelen generar nuevos conflictos entre las partes, eternizándose los pleitos. Es que si el juez decide sobre la guarda y custodia, el progenitor que la obtiene se siente inclinado a restringirlas al otro. Y la respuesta es la privación de alimentos o un cuestionamiento sobre el ejercicio de la misma." <sup>102</sup>

La mediación se muestra como un nuevo cauce para que las partes eviten el campo de la batalla y logren solucionar, con la ayuda de un tercero neutral, todos aquellos aspectos que rodean la separación y el divorcio, tales como, guarda y custodia, régimen de visitas, alimentos, liquidación de la sociedad conyugal, e incluso para que eviten una forma litigiosa de encarar la ruptura.

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>101</sup> *Idem*.

<sup>102</sup> *Idem*.

"Los niños tienen un lugar muy importante durante el procedimiento de mediación en el divorcio ya que los cambios que ocurren en la familia los afectan directamente. Puede ser que en apariencia no se den cuenta de lo que sucede, pero aún los más pequeños notan que hay un cambio en la forma en que se relacionan sus padres y empiezan a intuir que algo anda mal. A partir de entonces, si no obtienen la información suficiente y si no se les ayuda a procesarla, no podrán entender lo que está sucediendo y comenzarán a construir una historia, matizada por sus miedos y confusiones." <sup>103</sup>

"Los padres en vía de divorcio pueden tener muchas dudas con respecto a qué decirles a los hijos y cómo conducirse ante ellos en esta nueva situación, pero su tarea es anticipar y entender los sentimientos y necesidades que sus hijos experimentan durante el divorcio, igual que ayudarles a ajustarse a los cambios. El mediador ha de orientarlos al respecto y mantener presente en su labor conciliadora, cuales son las necesidades prioritarias." <sup>104</sup>

### 3.2 Principios procesales

Corresponde ahora abordar el tema de los principios procesales a los que debe sujetarse la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar.

En ese orden de ideas y antes de proceder a explicar cada uno de esos principios procesales, haré referencia a que se entiende por los mismos.

"Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características

---

<sup>103</sup> RODRIGUEZ VILLA Bertha Mary y María Teresa PADILLA DE TRAINER. Op. cit. p. 121.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 132.

principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal"<sup>105</sup>

De la anterior definición se desprende que los principios procesales van a ser los lineamientos básicos, las reglas esenciales o fundamentales bajo las cuales se debe de desarrollar el procedimiento de mediación.

Tomando como pauta las líneas anteriores considero que el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y en las controversias de orden familiar debe estar sujeto a los siguientes principios procesales:

- a) Voluntariedad en su permanencia;
- b) Informalidad;
- c) Confidencialidad;
- d) Economía procesal;

De la lista anterior se puede observar que todos los principios procesales propuestos ya han sido analizados en temas anteriores, pero desde una perspectiva de ventajas que ofrece la mediación, sin embargo, en el presente tema realizaré un análisis de los mismos de forma más sintetizada y ubicándolos dentro del procedimiento de mediación en sí, es decir, explicando su dinámica ya en la práctica.

- a) Voluntariedad en su permanencia.

"Con respecto a la palabra voluntario, del latín *voluntarius*, el diccionario de la Real Academia Española señala lo siguiente: Dícese del acto que nace de la voluntad, y no por

---

<sup>105</sup> OVALLE FAVELA, José. Op. cit. pp. 196-197.

fuerza o necesidad extraña a aquélla. Otra definición define lo voluntario como aquello que se hace por espontánea voluntad y no por obligación o deber."<sup>106</sup>

En mi propuesta de mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y las controversias de orden familiar, la voluntariedad de permanecer en la mediación es fundamental.

Aparentemente podría pensarse que mi propuesta caen en contradicciones al contemplar por una parte la obligatoriedad de la mediación y por otro lado se contemple un aspecto de voluntariedad, por ello es preciso dejar en claro, para evitar confusiones, que son dos cosas totalmente distintas la concurrencia a la mediación y la permanencia en ella. En mi propuesta se da la obligatoriedad respecto a la concurrencia a la mediación, pero una vez hecho lo anterior, quedará a consideración de las partes si permanecen en ella y, más aún, si llegan a acuerdos.

Como se verá en el siguiente subtema de éste capítulo, en mi propuesta contemplo la posibilidad de dar por terminado el procedimiento de mediación si una sola de las partes se opone en forma categórica a la mediación, por preferir que se dirima el caso ante el juzgado correspondiente.

En la mediación las partes serán las que lleguen o no a la solución del conflicto, el mediador únicamente fomentará esa vía y la asistirá en la creación de opciones o propuestas que satisfagan los intereses de ambas.

La voluntariedad de permanecer en la mediación resulta fundamental, pues no se concebiría que se obligara o forzara a las partes a negociar, ya que ambas palabras, forzar y negociar, resultan contradictorias por sí mismas.

---

<sup>106</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos, Op. cit. p. 50.

b) Informalidad.

En mi propuesta el principio general es que el mediador no habrá de sujetarse al cumplimiento de formas o solemnidades, como aquellas a las que debe someterse todo litigante durante la tramitación de un juicio.

Dentro de un juicio la ley procesal respectiva fija en forma precisa los pasos que habrán de transitarse para llegar a la sentencia: demanda, contestación de demanda, excepciones y defensas, reconvencción, contestación de la reconvencción, periodo probatorio, desahogo de pruebas, alegatos y sentencia. Además, se establece en forma precisa el tiempo de todas y cada una de las etapas procesales, y debiendo, el juez, pronunciarse exclusivamente sobre las pretensiones de las partes.

En cambio, en el caso de la mediación que propongo, el principio que regiría es el de la informalidad relativa. Ello significa que si bien la mediación posee una estructura y que se pueden reconocer ciertas etapas, no necesariamente las partes se sujetarán a un procedimiento estricto. Ellas podrán determinar pasos, convenir la forma en la que se desarrollará el procedimiento.

Sin embargo, el hecho de que en la mediación prevalezca la informalidad, ello no implica que se estará en la anarquía total.

No se debe malinterpretar este principio procesal, puesto que el mismo tiene como finalidad la flexibilidad, con el propósito de que las partes encuentren un ambiente propicio para sentarse a negociar. Pero definitivamente la mediación debe de contar con una estructura básica, un procedimiento flexible, que no sea rotundamente rígido, que ante todo prevalezca el orden.

La informalidad también debe entenderse en el sentido de que, si bien debe existir una estructura básica bajo la cual se desarrolle la mediación, también debe de existir la posibilidad

de que esa estructura sea alterada en cierta medida, de manera que se adecue la misma a las particularidades de cada conflicto, de las necesidades y pretensiones de las partes, de su personalidad, de su entorno social, es decir, que se adapte a cada situación que se vaya a mediar.

c) Confidencialidad.

De acuerdo a la definición que da el diccionario Pequeño Larousse de Ciencias y Técnicas "Confidencialidad es lo que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas. Se trata de un acto de confianza por el cual una persona hace revelación de algo secreto o reservado."

La confidencialidad es, precisamente, una de las características más importantes de la mediación, pues sin ella sería muy difícil penetrar en los intereses de cada una de las partes, con el fin de facilitar la búsqueda de una solución acordada.

La confidencialidad debe de cubrir dos aspectos: 1) frente a terceros, 2) frente a la contraparte.

- 1) Frente a terceros: El mediador no podrá revelar a terceros nada de lo que se dijo y sucedió durante el transcurso de la mediación, extendiendo esa confidencialidad al extremo de que estará impedido para comparecer a juicio para declarar sobre lo ventilado en la mediación.

De este modo la comunicación se facilita, puesto que las partes podrán expresarse sobre lo sucedido, incluso reconociendo hechos que les desfavorecen, en la inteligencia de que en el caso de no llegarse a una solución acordada, todo lo dicho no podrá ser alegado o esgrimido en su contra.

- 2) Frente a la contraparte: El deber de confidencialidad no sólo obra frente a terceros, entre los que asume especial relevancia el juez y otros terceros interesados en determinada información, sino también frente a las partes mismas.

En efecto, las sesiones privadas que el mediador llegue a tener con las partes separadamente, no podrá comunicar a la cotraparte la información que obtenga en dicha sesión, si no está autorizado expresamente para hacerlo. De allí que el mediador, en las sesiones privadas, deba preguntar qué información puede revelar a la otra parte y cuál no.

- d) Economía procesal.

En términos generales se puede decir que este principio tiene como finalidad "tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos."<sup>107</sup>

Ubicando este principio procesal en la mediación, diremos que el mismo deberá tener un lugar preponderante, toda vez que se debe perseguir que las partes lleguen a los mayores acuerdos posibles en términos relativamente cortos, evitando sesiones largas y numerosas y no entorpecer el procedimiento con discusiones ociosas e inútiles, pues si se cae en ese juego lo mejor será dar por concluida la mediación.

### 3.3 Procedimiento sugerido.

En el presente tema haré la sugerencia de un procedimiento a seguir en la mediación prejudicial obligatoria. Ese procedimiento que sugeriré lo hago desde dos perspectivas. Una meramente jurídico procesal, en la que para no desvirtuar la institución de la mediación en

<sup>107</sup> OVALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 200.

cuanto a su informalidad, señalando solamente ciertos lineamientos básicos o formalidades mínimas y aspectos procesales que deben regir la mediación a efecto de que no prive la anarquía o el desorden en la misma y dar la seguridad jurídica necesaria a las partes. Y por otro lado se hará la propuesta del procedimiento de fondo en sí, en el que, lejos de señalar términos, formalidades o ritualismos, se hará una propuesta de las etapas que se deben de cubrir durante la mediación, señalando claramente los objetivos que dichas etapas deben perseguir.

### **3.3.1 Procedimiento jurídico procesal**

En cuanto al aspecto estrictamente jurídico procesal considero que básicamente debe de contemplarse lo relativo a:

- La solicitud para someterse a la mediación;
- La asignación del mediador y Juzgado;
- La formulación de la pretensión;
- La suspensión de la prescripción;
- Las notificaciones;
- Las formalidades esenciales de las sesiones;
- Las medidas de apremio;
- Formas de concluir la mediación;
- Actas de audiencia;
- Homologación de acuerdos;
- Cumplimiento de los acuerdos vía ejecución de sentencia y de apremio.



### 3.3.1.1 La solicitud para someterse a la mediación

A efecto de hacer saber al Órgano Jurisdiccional la pretensión de iniciar un juicio de divorcio necesario o una controversia de orden familiar, y teniendo en cuenta que propongo la mediación prejudicial obligatoria en los juicios antes mencionados, entonces debe considerarse que la mediación que se propone es un requisito de la acción. En ese orden de ideas y a fin de dar inicio al procedimiento de mediación sugiero que se presente un formato, previamente elaborado por el Tribunal Superior de Justicia, ante la oficialía de partes común el cual deberá de contener los siguientes datos:

- a) Nombre del requirente y del requerido. Denomino así a las partes porque en esta etapa y en general en todo el procedimiento de mediación no se puede hablar de actor o demandado, ya que no sería el momento procesal para denominarlas así.
- b) Vía en la que se va a demandar, es decir, la ordinaria civil o la de controversia de orden familiar;
- c) La acción que se va a ejercer. En el caso de la vía ordinaria civil, y tomando en cuenta la delimitación de mi tema, se contemplaría únicamente la acción de divorcio necesario. Y tratándose de la vía de controversia de orden familiar, señalar si se va a demandar alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas, etc.
- d) Domicilio del requirente y de aquél en el que se pueda notificar al requerido.
- e) Nombre y número de cédula del abogado patrono del requirente.
- f) Firma del requirente y de su abogado.

### 3.3.1.2 Asignación del mediador y juzgado

Una vez presentado el formato ante la oficialía de partes común, ésta asignará un número de expediente y designará el mediador que se encargará del caso. El mediador estará

adscrito a un juzgado de lo familiar. La asignación del juzgado desde esta etapa es de suma importancia porque en dicho juzgado será donde eventualmente se radicará el conflicto para su conocimiento y resolución, se homologará a categoría de sentencia el convenio a que lleguen las partes, se ejecutará dicho convenio en caso de su incumplimiento, se encargará de decretar las medidas de apremio que solicite el mediador, y en general, resolverá todas las cuestiones que se susciten durante el procedimiento de mediación que requieran un pronunciamiento jurisdiccional, que exceda de las facultades conferidas al mediador.

### 3.3.1.3 Formulación de la pretensión.

Esta cuestión es de suma importancia pues como se dijo anteriormente, como se está en presencia de un requisito de la acción, si bien la expresión del objeto de la mediación no tendrá la misma precisión que una demanda, deberá de contener los elementos necesarios para que sea posible identificar el conflicto, a fin de que haya coincidencia entre el problema sometido a mediación y la acción que se intentará, y evitar así que se pretenda evadir el procedimiento de mediación. De igual forma es importante para los fines de la suspensión de la caducidad, pues al formular la pretensión se evitará que el día de mañana, en la hipótesis de contar con más de una acción de diverso plazo de caducidad en los casos de divorcio necesario, por una errónea interpretación, se decida que el sometimiento a mediación invocando una pretensión concreta, no suspende la caducidad respecto de otra no mencionada en el formulario.

Abundando un poco en este tema debo mencionar que los principios involucrados en un proceso judicial tales como el rigorismo respecto de la fijación de la litis, así como las excesivas formalidades no son aplicables a la mediación, la cual se encuentra sustentada sobre una estructura muy diversa. La demanda fija el contenido y alcance de las pretensiones y la

sentencia deberá pronunciarse de conformidad a ellas en atención al principio de congruencia. En el caso de la mediación, "la columna vertebral del sistema se apoya, más que en las pretensiones inicialmente sustentadas por las partes, en la solución de fondo al conflicto, que muchas veces encuentra cauce adecuado en un acuerdo que difiere sustancialmente de los puntos que fueron objeto de la pretensión."<sup>108</sup>

El proceso judicial muestra una rigidez que es totalmente ajena a la mediación. El juez no puede apartarse de la litis fijada, en la mediación, en cambio, las partes están en posibilidad de recorrer diversos caminos al intentado inicialmente, e incluso llegar a soluciones que pueden alejarse por completo de la estructura planteada en un principio.

En la mediación no está en juego el principio de congruencia ni tampoco el de la defensa en juicio. El requerido no habrá de contestar la demanda y tampoco podrá reconvenir. De nada se tendrá que defender, puesto que en esta etapa, más que atacar, las partes buscarán vías adecuadas de solución, sin que esa búsqueda comprometa en nada su posición en el futuro litigio en caso de no llegarse a un convenio.

#### 3.3.1.4 Suspensión de la caducidad

El objeto de la mediación como procedimiento previo al juicio tiene como finalidad buscar una solución al conflicto suscitado entre las partes, más allá de las posiciones inicialmente sustentadas. De allí que, como ya se mencionó anteriormente, lo consignado en el formulario es meramente indicativo y no obsta a la apertura de nuevos caminos en la búsqueda de la solución, ajenos incluso a la pretensión allí contenida.

---

<sup>108</sup> G. DUPUIS, Juan Carlos, Op. cit. p. 145.

El hecho de haber mencionado una pretensión, fracasada la mediación, no impide ejercer otra derivada del mismo conflicto, sin que sea necesario repetir el procedimiento de mediación. Y tampoco será aceptable someter a mediación un mismo conflicto, aunque bajo tintes distintos.

La mediación suspenderá la caducidad según sea el caso, y es evidente que lo sometido a mediación es el conflicto entre las partes, sin importar las acciones que pueda tener una u otra. De otro modo, el requerido que tiene intención de reconvénir, se vería obligado a someter a mediación su pretensión para evitar que la caducidad respecto de ella siga su curso, lo cual es ilógico.

El término final de la suspensión de la caducidad debe tener lugar cuando cese la mediación.

Debo mencionar que la presentación del formato ante la oficialía de partes común sólo tiene por efecto la suspensión de la caducidad, no su interrupción. Una vez concluida la mediación, el curso del plazo continuará su cómputo.

### 3.3.1.5 Las notificaciones

Aspecto fundamental para dar seguridad jurídica a las partes es lo relativo a las notificaciones, por lo que dada su importancia se analizarán distintos aspectos referentes a las mismas.

Debemos partir de la idea de que, una vez que el formato de mediación este en manos del mediador, el mismo deberá hacer del conocimiento del requerido que se va a iniciar un procedimiento de mediación, previo a que se interponga una demanda en su contra, haciéndole saber cuales son las pretensiones del requirente que motivan dicho procedimiento de mediación.

La notificación puede realizarse de distintas formas en función con la persona con quien se entienda la misma:

- a) Con el propio requerido;
- b) Con un tercero: Cuando el notificador no encuentre al requerido, se entregará la cédula a otra persona de la casa, oficina o lugar de trabajo de la persona buscada.

De igual forma, la notificación puede ser de distintos tipos:

- a) Personal: Esta debe de ser la regla general.
- b) Por edictos: Como excepción debe contemplarse este tipo de notificación, la cual deberá estar sujeta a ciertas reglas.

Al respecto sugiero que se permita esta clase de notificación cuando se den los supuestos previstos por la fracción II del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas.

A la cédula deberá acompañarse copia del formato presentado ante la oficialía de partes común, con el objeto de que el requerido se entere de cuales son las pretensiones del requirente y pueda asistir a la sesión con todos los elementos que considere necesarios para esclarecer el problema.

Igualmente la cédula deberá contener el nombre y domicilio del requerido; el día hora y lugar de celebración de la sesión; nombre y firma del mediador; nombre del requirente; firma y sello del mediador.

### 3.3.1.6 Formalidades esenciales de las sesiones

#### *a) Las partes.*

Partes son los directamente involucrados en el conflicto. En la mediación serán las partes quienes entrarán en la búsqueda de alternativas de solución a su conflicto, ya que el mediador únicamente las asistirá en un marco de cooperación.

El principio general es que son las partes quienes deberán concurrir a la audiencia, puesto que ellas son las principales protagonistas del acto.

Como hice referencia en el punto referente a la solicitud para someterse a la mediación, designo a las partes como requirente y requerido, el primero es quien toma iniciativa y el segundo es a quien se le llama a acudir a la mediación.

#### *b) Concurrencia personal.*

A las sesiones de mediación deberán concurrir las partes personalmente y no podrán hacerlo por medio de apoderado. Lo anterior en virtud de que a través de la mediación se busca que las partes se encuentren cara a cara y puedan exponer sus reales intereses más allá de rígidas posiciones. Que ellas sean las constructoras del acuerdo, asumiendo la responsabilidad del conflicto que las involucra, sin que deleguen en un tercero la solución.

Sin perjuicio de lo anterior considero que se debe de mostrar cierta flexibilidad, a criterio del mediador, en los casos de personas muy ancianas, enfermos, discapacitados, etcétera, en el sentido de que el mediador pueda, en atención a las circunstancias, convocar a la audiencia en el domicilio de alguna de las partes. Para tal efecto se deberá contar con la anuencia del imposibilitado, debiendo justificar la medida.

#### *c) Posibilidad de contacto del mediador con las partes antes de la primera sesión.*

Si bien la primera sesión es el acto más relevante de la mediación, puesto que es en ella en la que las partes expondrán sus primeras impresiones en relación al problema, ya sea en una

sesión conjunta inicial o en una sesión individual, también se considera viable que las mismas tomen contacto con el mediador designado antes de la fecha en que se deba llevar a cabo la primera sesión con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones.

Ese contacto deberá concebirse como una facultad de las partes y no como una obligación, y por su parte, ese contacto que es facultativo para las partes, deberá convertirse en una obligación del mediador de recibirlas.

La finalidad de ese primer contacto es enriquecer al mediador, para que éste conozca el alcance de las pretensiones de la parte que toma contacto con él. También servirá para que las partes calmen sus ansiedades, adquieran seguridad y desenvoltura, e incluso para conocer el ambiente donde se desarrollará la mediación. Al mediador le brindará un previo conocimiento, aunque superficial, de lo que cada parte habrá de pretender. Ello le facilitará la dirección de la futura sesión con ambas partes y planear una estrategia a seguir, puesto que él evitará profundizar en temas que ya son de su conocimiento, a la par que le permitirá elaborar su estrategia en la búsqueda de los intereses comunes de las partes a fin de lograr una solución satisfactoria. También podrá allegarse de información que pueda resultar de utilidad en la sesión y podrá evaluar el clima de tensión que, eventualmente, existe en el conflicto. A las partes les posibilitará exponer sus pretensiones ante el mediador, sin la presencia de su contraparte, lo que seguramente facilitará su comportamiento en la primera sesión conjunta. Además el conocimiento previo de la persona del mediador, inspirará confianza y disipará posibles dudas en lo que hace a su imparcialidad.

*d) Incomparecencia de las partes a las sesiones.*

Con el objeto de que a las partes no les sea tan fácil desentenderse del procedimiento de mediación, será necesario reglamentar claramente los efectos que tendrá su

sesión conjunta inicial o en una sesión individual, también se considera viable que las mismas tomen contacto con el mediador designado antes de la fecha en que se deba llevar a cabo la primera sesión con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones.

Ese contacto deberá concebirse como una facultad de las partes y no como una obligación, y por su parte, ese contacto que es facultativo para las partes, deberá convertirse en una obligación del mediador de recibirlas.

La finalidad de ese primer contacto es enriquecer al mediador, para que éste conozca el alcance de las pretensiones de la parte que toma contacto con él. También servirá para que las partes calmen sus ansiedades, adquieran seguridad y desenvoltura, e incluso para conocer el ambiente donde se desarrollará la mediación. Al mediador le brindará un previo conocimiento, aunque superficial, de lo que cada parte habrá de pretender. Ello le facilitará la dirección de la futura sesión con ambas partes y planear una estrategia a seguir, puesto que él evitará profundizar en temas que ya son de su conocimiento, a la par que le permitirá elaborar su estrategia en la búsqueda de los intereses comunes de las partes a fin de lograr una solución satisfactoria. También podrá allegarse de información que pueda resultar de utilidad en la sesión y podrá evaluar el clima de tensión que, eventualmente, existe en el conflicto. A las partes les posibilitará exponer sus pretensiones ante el mediador, sin la presencia de su contraparte, lo que seguramente facilitará su comportamiento en la primera sesión conjunta. Además el conocimiento previo de la persona del mediador, inspirará confianza y disipará posibles dudas en lo que hace a su imparcialidad.

*d) Incomparecencia de las partes a las sesiones.*

Con el objeto de que a las partes no les sea tan fácil desentenderse del procedimiento de mediación, será necesario reglamentar claramente los efectos que tendrá su



incomparecencia. Para tal efecto es preciso determinar dos situaciones que deben de considerarse:

1. Incomparecencia justificada. Tratándose de una inasistencia justificada no será necesario imponer alguna sanción al incompareciente, siempre y cuando acredite plenamente la justificación de su incomparecencia.

2. Incomparecencia injustificada. Cuando alguna de las partes no comparezca a alguna de las sesiones considero que deben de aplicarse los medios de apremio en los términos a que haré referencia al abordar lo referente a las medidas de apremio.

Cabe hacer la aclaración que las medidas de apremio sólo serán aplicables en caso de inasistencia injustificada a la primera sesión, pues si se aplicaran en las subsecuentes sesiones, se estaría forzando a las partes a permanecer en el procedimiento de mediación, lo que sería contrario a la naturaleza misma de la institución tal y como se mencionó en páginas anteriores.

*e) El número de audiencias.*

El principio general deberá ser que el mediador, junto con las partes y en atención a las circunstancias y particularidades de cada caso, determinarán el número de sesiones que se deban celebrar durante el procedimiento de mediación.

*f) Asistencia de abogados.*

Considero que es necesario que las partes, durante el procedimiento de mediación, estén permanentemente asistidas de un abogado a fin de no dejarlas en estado de indefensión y garantizar un equilibrio y una adecuada defensa de los intereses involucrados.

A pesar de lo anterior deberá dejarse a criterio del mediador el determinar en que momento podrán los abogados de las partes estar presentes en las sesiones y cuando no lo podrán hacer.

### 3.3.1.7 Medidas de apremio

Tal y como lo expuse en el tema relativo a la justificación de mi propuesta, y en particular al justificar que la mediación fuera obligatoria, me referí a que esa obligatoriedad era respecto de la concurrencia a la mediación, no a la permanencia en ella ni mucho menos a la celebración de acuerdos.

En ese orden de ideas y con el objeto de darle efectividad a esa obligatoriedad a concurrir a la mediación, será necesario contemplar medios de apremio para el caso de que las partes no comparezcan a la primera sesión del procedimiento de mediación. Sin que se amplíen esos medios de apremio para el resto de las sesiones que eventualmente se lleven a cabo.

Las medidas de apremio que considero deben de aplicarse son las previstas en las fracciones I y IV del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

### 3.3.1.8 Formas de concluir la mediación

La mediación puede concluir por diversas razones y con independencia de sus resultados. A cada una de ellas me referiré a continuación.

*a) Por determinación del mediador.* En primer término es a partir de la primera sesión y no antes en donde el mediador podrá tomar la determinación de dar por concluida la mediación. Se elige este momento y no uno anterior para permitir al mediador tomar conocimiento personal de las partes y darle oportunidad de explicarles las ventajas del sistema y a la vez exhortarlos a iniciar negociaciones tendientes a obtener un resultado satisfactorio para ambos.

De igual forma, durante el transcurso de la mediación, si el mediador considera que ya no es posible avanzar en ella porque las partes muestran inflexibilidad en sus posiciones o incapacidad para negociar, entonces también podrá dar por concluida la mediación.

*b) Voluntad de las partes de dar por concluida la mediación.* Esa voluntad puede venir de una o de ambas partes y bastará la voluntad de una sola de ellas para dar por concluida la mediación. Asimismo podrá darse en la primera sesión o durante el curso de la mediación en cualquier momento.

*c) Por inasistencia a las audiencias.* Aquí hay que distinguir entre la inasistencia a la primera audiencia, en la cual, para que pueda darse por concluida la mediación, necesariamente deberán de haberse aplicado todos y cada uno de los medios de apremio anteriormente referidos. En el caso de las subsecuentes sesiones, se podrá dar por concluida al mostrarse el desinterés de la o las partes de seguir asistiendo a las sesiones.

*d) Por acuerdo de partes.* Esta es la forma más exitosa en que puede terminar la mediación, puesto que implica que las partes han logrado negociar respecto de sus pretensiones. El acuerdo podrá ser total o parcial.

Si se logra un acuerdo parcial, las cuestiones que no se hayan podido negociar deberán someterse a la decisión del juez en el juicio correspondiente.

### 3.3.1.9 Actas de las sesiones

Las actas de las sesiones que se celebren se redactarán por escrito en tantos ejemplares como partes involucradas haya.

Deben de contemplarse dos situaciones:

*a) Falta de acuerdo.* En el caso en que las partes no arriben a un acuerdo, el acta deberá consignar únicamente esa circunstancia, quedando expresamente prohibido dejar

constancia de los pormenores de la o las sesiones celebradas. Lo anterior a efecto de apegarse al principio de confidencialidad.

En tal caso, se deberá proceder a presentar la demanda ante el juzgado sorteado, acompañándose constancia del trámite de mediación intentada.

*b) Acuerdo de partes.* Si se produce el acuerdo, se elaborará acta en la que deberán constar los términos del mismo, firmado por las partes, sus abogados y el mediador.

En este caso se remitirá el acuerdo al juez sorteado para su análisis y en su caso proceda a la homologación del mismo.

#### **3.3.1.10 Homologación de acuerdos**

Una vez que las partes hayan logrado un acuerdo total o parcial, el mismo deberá ser remitido al juzgado al que este adscrito el mediador que dirigió el procedimiento de mediación, a fin de que en los casos en que así proceda, en primer término se ponga a la vista del ministerio público adscrito al juzgado para que manifieste lo que a su representación social compete, así como a consideración del juez.

Hecho lo anterior y dependiendo de lo que determine el juzgado, se regresará el convenio al mediador a efecto de que convoque nuevamente a las partes para que se hagan las aclaraciones o modificaciones pertinentes; o bien se pasará a homologación a efecto de que dicho acuerdo cobre fuerza de sentencia elevada a la categoría de cosa juzgada.

La medida de homologar el convenio se justifica en función de que las cuestiones familiares son de orden público e irrenunciables, por lo que no puede dejarse totalmente a juicio y voluntad de las partes dichas cuestiones.

### 3.3.1.11 Cumplimiento de los acuerdos en las vías de ejecución de sentencia y de apremio

Una vez homologado el convenio y elevado el mismo a la categoría de sentencia, se estará en posibilidad de hacer cumplir lo allí pactado en ejecución de sentencia y en la vía de apremio en los términos que al efecto señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

### 3.3.2 Procedimiento de fondo

Por lo que toca al procedimiento de fondo, es decir, lo referente al contenido sustancial de las sesiones, a la dinámica que se debe dar en la mediación, sugiero que la misma se de bajo el siguiente esquema, pero sin perder de vista la flexibilidad que debe caracterizar a la mediación, así como la posibilidad de alterar en cierta medida ese esquema en función de las necesidades y de las circunstancias de cada caso en particular.

#### 3.3.2.1 Fase inicial.

##### a) Discurso de apertura.

##### - *Presentación del mediador y de las partes.*

En la mediación asume un papel preponderante la intervención de las partes, por lo que es preciso evitar confusiones para un desarrollo de las sesiones.

El mediador se presentará a las partes y a sus abogados, cuidando en todo momento de mantener el equilibrio entre ellas.

Ese equilibrio no sólo se habrá de traducir en las palabras, sino también en las actitudes, miradas, trato, etc.

##### - *Explicación de los objetivos de la mediación y de las pautas de trabajo.*

Es importante que el mediador dé una breve explicación en lo referente a los objetivos de la mediación y sus características principales. Es que fuera del campo teórico, para las partes resultará importante escuchar por boca del mediador, todo lo relativo al desarrollo de la mediación.

De allí que el mediador deba explicar lo siguiente:

- Que es un tercero neutral, ajeno a las partes, también es conveniente que se diga si existe clima de desconfianza hacia el mediador, que él no podrá asesorar ni patrocinar a cualquiera de las partes en la causa en la que haya intervenido como mediador.
- Que habrá de guardar el deber de confidencialidad, tanto respecto de lo que le comuniquen ambas partes en conjunto, como en relación a lo que cada una de ellas exprese confidencialmente.
- Que él no podrá ser citado a juicio para declarar sobre lo sucedido en el trámite de la mediación y que se encuentra amparado por el deber de confidencialidad.
- Que permanecer en el procedimiento de mediación es voluntario, por lo que a las partes les asiste el derecho de darlo por terminado en cualquier momento.
- Si las partes tienen ese derecho, también el mediador debe comunicarles que podrá dar por finalizada la mediación, en la hipótesis de que las partes sean incapaces de llegar a negociar por mostrar posturas inflexibles respecto de sus pretensiones o muestren actitudes obstruccionistas o dilatorias.
- Que el acuerdo debe surgir de las partes mismas y que él es un tercero ajeno a ellas que no va a decidir el caso, sino que su función es acercarlas y dirigir las negociaciones.
- Que los apuntes o notas que puedan escribirse como ayuda o memoria durante el procedimiento, habrán de ser destruidos, por lo que podrán manejarse con total libertad

durante las negociaciones, por lo que la confidencialidad también incluye todos los papeles de trabajo, e incluso la documentación exhibida por las partes.

- Deberá anticiparles la modalidad que habrá de seguir el procedimiento, aclarándoles sobre la existencia de sesiones conjuntas y la posibilidad de acudir a sesiones privadas con cada parte, sea por iniciativa propia del mediador o a petición de alguna de las partes.

- También dejará constancia de la modalidad cooperativa del procedimiento, del respeto mutuo que se deben las partes y la buena fe que debe prevalecer en las sesiones, debiendo subrayar el compromiso compartido que asumen para trabajar en la búsqueda de una solución a sus problemas

- Deberá preguntarles sobre alguna duda que pudiera tener alguno de los asistentes, para evitar malos entendidos.

b) Relato de antecedentes y posiciones de las partes.

Una vez fijadas las reglas sobre las que se desarrollará la mediación, podemos decir que recién comienza el proceso de negociación entre las partes y con la ayuda del mediador. Es el momento en que las partes deberán expresarse y correr el camino hacia un posible acuerdo.

A este fin pueden señalarse los siguientes pasos:

- *Información de antecedentes y fijación de las posiciones de las partes.*

Haciendo referencia a la flexibilidad e informalidad que revisten a la mediación, es pertinente mencionar que, atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular, será decisión del mediador si el primer contacto con las partes será individual o en una sesión conjunta.

En el supuesto de que primeramente se de una sesión individual con cada una de las partes, dirigida a recopilar datos, suministra al mediador información que le permite

comprender más profundamente a las personas, las cuestiones a plantearse e incluso la dinámica del conflicto, antes de interactuar en sesión conjunta.

Ello le permitirá al mediador un plan previo de trabajo, comparando información, llenando huecos, e incluso creará un ambiente de confianza entre él y las partes, más difícil de lograr en una reunión conjunta. También permitirá describir más detalladamente el proceso e incluso proponer a los entrevistados sugerencias al respecto.

La sesión conjunta inicial, en cambio, suministra al mediador la oportunidad de que observe cómo interactúan las partes, aleja toda desconfianza sobre una posible alianza entre el mediador y una de las partes, impide que el mediador se incline a favor de una de ellas, con lo que en definitiva favorece la imparcialidad y neutralidad.

Ya en la sesión conjunta, sea que se lleve a cabo desde el inicio del procedimiento de mediación o bien que sea posterior a la celebración de la sesión individual, el mediador dará la palabra a cada una de las partes, a fin de que éstas hagan una breve historia del conflicto y fijen sus respectivas posiciones.

Esta etapa será muy importante en la mediación. Si bien en algunas ocasiones las partes se explayarán sobre el problema y sus antecedentes, otras veces será dificultoso, sea por timidez, por táctica, por inhibición de alguna de las partes o de las dos, o por cualquier otra razón.

Para lograr que las partes expresen con claridad y franqueza sus respectivas posiciones, en caso de que muestren poca colaboración en ello, el mediador podrá hacer uso de diversas estrategias:

- Explicar la importancia y el valor de los datos para el procedimiento de mediación, de modo que la parte que se resiste a colaborar sienta que puede realizar una contribución auténtica orientada a un cambio positivo.



- Resaltar la necesidad de escuchar todas las opiniones, especialmente la del entrevistado.

- Explicar los beneficios de la participación.
- Responder a preguntas que puedan disminuir resistencia a la participación.
- Demostrar un interés personal positivo en las inquietudes, los problemas o los puntos de vista de la parte que muestra resistencia a colaborar.

No debe haber reglas fijas sobre el orden que se guardará a ese fin. El mediador tendrá amplia libertad para elegir con quien comienza, decisión que estará vinculada a las particularidades de cada caso.

Muchas veces sucederá que el mediador perciba que una de las partes tiene una necesidad inmediata de poner de manifiesto su posición y la otra, en cambio, se muestra más reacia a iniciar el dialogo.

*- Trámite posterior y actitud del mediador.*

Una vez que ya ha quedado establecido con claridad las posiciones de cada una de las partes y frente a la exposición del requirente, bien puede suceder que el requerido acepte total o parcialmente el reclamo, se limite a sostener su inaceptabilidad, o que a su vez tenga una o varias pretensiones.

En esta etapa debe darse un papel preponderante a las partes, puesto que serán ellas quienes deberán ir tejiendo acuerdos, el mediador podrá encontrarse con algunas dificultades, debiendo estar preparado para superarlas con habilidad y tacto.

Así, podrá toparse con una parte que tenga dificultad para expresarse claramente o que no entre en el núcleo del problema, incluso que sea demasiado parco en su relato. En tal caso, el mediador deberá hacer preguntas para inducirla a expresarse, a retomar el hilo de lo sustancial o a ampliar la información.

También en esta etapa, las partes tendrán necesidad de expresar sus sentimientos y emociones, las cuales muy posiblemente sean intercaladas en el relato.

Pero deberá evitar que el relato se desvie y entre en el terreno de la agresión personal, pues de permitirlo, se podría llegar a una situación de imposible diálogo, poniendo en riesgo el éxito de la mediación.

De igual forma el mediador podrá determinar en esta etapa si requerirá de algún especialista o de algún grupo interdisciplinario que pueda facilitar la mediación. Es decir, el mediador decidirá si llama a algún psicólogo, sociólogo, trabajador social o algún otro especialista a fin de que se tenga un panorama más amplio del conflicto y que dichos especialistas cooperen de manera coordinada con el mediador a fin de darle un trato integral al conflicto.

• *Recopilación de antecedentes.*

La información de antecedentes se nutre de distintas fuentes:

- Relato de las partes: es la más rica y completa, puesto que permitirá más adelante, ahondar en las verdaderas causas que originaron el conflicto. Esta información podrá obtenerse tanto en las sesiones privadas como en las conjuntas.

- Comportamiento de las partes: el mediador tratará de extraer del comportamiento de las partes no sólo sus reacciones, pautas de comportamientos, sino también el lenguaje no escrito, que muchas veces es más categórico que las palabras mismas. Las reacciones, emociones, gestos ,etcétera, también ayudarán al mediador a interpretar el problema, e incluso a conducir de mejor manera la mediación misma.

En esta fase del procedimiento de mediación es donde considero que es más oportuna la intervención de los abogados, pues así como las partes, seguramente efectuarán el relato desde el punto de vista de los hechos, introduciendo muchas veces cuestiones accesorias que

no habrán de incidir en la solución del caso, los abogados serán los encargados de dar el encuadre jurídico al problema.

En la mediación, cada una de las partes expondrá su posición, pero también escuchará la de su contraparte. No sólo oír el relato por boca de su contraparte, donde se expondrán las motivaciones en que se apoyan las causas que llevaron al conflicto, sino que también escucharán las razones jurídicas, que seguramente aportará la intervención de los abogados.

Esta etapa de la mediación servirá para que cada parte y sus respectivos abogados, tomen exacta conciencia de los términos en que está planteado el conflicto, incluso, para que mediten sobre las razones que sustenta la contraparte. También será útil para superar los malos entendidos.

- *Preguntas y parafraseo.*

Luego de que las partes terminen sus respectivos relatos, y después de que los abogados efectuaron sus aportes, el mediador, si lo considera necesario, habrá de completar su información recurriendo a preguntas referidas a los aspectos relevantes del problema. También podrá contestarlas en el caso de que se le efectúen.

En ocasiones, será preferible dejar a las partes que se explayen sobre el tema, pues ello mostrará los aspectos que las inquietan, y que si bien desde el punto de vista objetivo pueden parecer accesorios, a veces los involucrados les dan mucha relevancia. Una vez concluida la exposición, el mediador efectuará las preguntas.

Otras veces, frente a partes poco comunicativas, intercalará el interrogatorio en la exposición de aquéllas, a fin de lograr que se expliciten debidamente.

Algunas veces el mediador, al escuchar lo que se dijo, se limitará a repetir el contenido a las partes, utilizando para tal efecto sus mismas palabras. Esta técnica, llamada de parafraseo, permitirá una mejor comprensión del caso y evitará malos entendidos posteriores.

Pero resulta fundamental para esta etapa, que el mediador, una vez concluidas las exposiciones de las partes, repita en forma sintética tanto los hechos más relevantes como la pretensión que los sustenta, tomando lo esencial que dijo cada parte. Para lograr ese fin habrá de recurrir al parafraseo, tratando de traducir a un lenguaje objetivo los puntos más relevantes de la contienda, tanto las coincidencias como las diferencias.

### 3.3.2.2 Generación de opciones

#### a) Reformulación.

Se ha señalado que una de las más importantes funciones del mediador consiste en objetivizar el conflicto. La técnica del parafraseo tiende, en gran medida, a ese fin. El mediador debe de crear un ambiente, de modo tal que las partes objetivicen el conflicto. Ello tiende a que el ataque se centre en los problemas y no en las personas.

Pero el parafraseo no es suficiente a ese fin. El mediador, mediante el empleo de las técnicas aprendidas, debe intentar profundizar en el caso. Deberá diferenciar las posiciones de las partes, de sus intereses y necesidades, intentando captar las emociones, sentimientos, creencias y valores. Muchas veces no será tarea fácil, pero resulta de suma importancia establecer qué es lo que realmente quieren y cuales son sus necesidades.

Ello implica un replanteo del conflicto que constituya un verdadero reencuadre. El mediador dejará de trabajar ya sobre las posiciones de las partes.

#### b) Escucha activa.

La escucha activa es una técnica de comunicación en la cual el mediador descifra un mensaje verbal, trata de percibir las emociones que contiene y después reformula su contenido emocional.

Según Christopher Moor, la escucha activa cumple varias funciones al responder a los sentimientos de la gente:<sup>109</sup>

- Asegura que el hablante fue tenido en cuenta;
- Permite que el hablante y el oyente verifiquen que se percibió el significado exacto de su mensaje;
- Demuestra la aceptabilidad de la expresión de las emociones;
- Permite que el que habla explore y aclare sus propios sentimientos acerca de un tema, y la razón de su propia reacción;
- Puede cumplir con la función fisiológica de alentar el suavizamiento de la tensión a través de la expresión de los sentimientos.

La escucha activa es una cualidad que debe tener un buen mediador y que resulta de gran utilidad durante el proceso de mediación. El mediador debe estar atento al contenido integral del mensaje que elaboran las partes. Las palabras muchas veces tienen un gran contenido emocional. El mediador, con la escucha activa debe captar y descifrar el total contenido del relato, para después dirigirse al orador demostrando que captó el real contenido del mensaje.

### 3.3.2.3 Búsqueda de la solución

- Surgimiento de propuestas.

A partir de esta etapa el mediador habrá de trabajar sobre la información que tiene, tratando de descubrir los intereses y necesidades ocultas del problema, más allá de las posiciones exteriorizadas.

<sup>109</sup> MOORE, Christopher. *El proceso de mediación*, Edit. Granica, Argentina, 1995, p. 211.

A ese fin buscará el diálogo directo entre las partes, de manera que genere una actitud cooperativa en la búsqueda de la solución al conflicto. Resulta importante que cada parte logre entender los intereses y necesidades de su contraria, pues ello creará un ambiente positivo para la continuación de la negociación.

Es posible que en esta etapa las partes lleguen al núcleo del problema y encuentren una solución, con lo que se producirá el acuerdo. En este caso la mediación habrá sido exitosa.

Pero también puede suceder que las posiciones y los intereses de las partes sean irreconciliables, que ellas mismas no encuentren el justo medio que permita llegar a un acuerdo.

Luego de identificar los intereses, estos pueden presentarse como mutuamente excluyentes, en cuanto a que la satisfacción de los de una parte, se contraponen a los de la otra; mixtos, cuando hay algunos que son compatibles y otros excluyentes; y compatibles, cuando las necesidades son análogas y no se excluyen. Será más fácil lograr una solución en esta última hipótesis. Cuando los intereses son excluyentes o mixtos, aunque la solución será más difícil, su identificación permitirá al mediador concentrar sus esfuerzos en dichos intereses, a fin de buscar una solución que pueda satisfacer a las dos partes.

#### 3.3.2.4 Solución definitiva al problema

En esta etapa el mediador tratará de clarificar el problema, tratar de superar los puntos encontrados, y en definitiva llegar a un acuerdo.

Pero para ello deberá lograr en primer término el reencuadre del conflicto sobre la base de las necesidades de las partes, que previamente intentará detectar. Aquí el mediador podrá formular a las partes preguntas abiertas, que no apunten a respuestas categóricas en sentido

positivo o negativo, sino que tiendan a que las partes amplíen el relato, aporten más información, para llegar a una mayor profundización del caso.

Esta es una etapa en la que el mediador debe generar o acentuar aún más un ambiente de informalidad, en el sentido de que las partes se sientan en libertad de aportar todas las ideas posibles. El mediador les debe adelantar a las partes que en ese momento no se juzgará sobre la bondad de las ideas. De este modo las partes harán uso de su imaginación, para encontrar ideas nuevas, que seguramente podrán llevar a soluciones que antes no se les ocurrieron. Lo que se buscará en esta etapa es la cantidad más que la calidad de las ideas. Dentro de esa cantidad dispersa es posible que aparezca la idea que, a lo mejor más elaborada y profundizada, conduzca al acuerdo.

Si ese acuerdo se logra, será tarea del mediador, con la intervención de los abogados, redactar el acuerdo, a fin de que en forma clara y precisa se establezcan los distintos puntos negociados e incluso las consecuencias para el caso de su incumplimiento.

En todos los casos el acuerdo deberá sustentarse en la plena convicción de las partes. Si las opciones presentadas son irrazonables, excesivas o ilícitas, el mediador deberá exhortar a las partes para que razonen sobre los riesgos de mantener esa orientación, y advirtiéndoles que de no modificarlo, a la hora de la homologación, el ministerio público y el juez, seguramente no aprobarán dicho convenio.

### 3.4 El mediador

La mediación es un procedimiento para resolver conflictos, con la ayuda de un tercero neutral. Ese tercero neutral es el mediador.

Si bien en la mediación las partes asumen un rol preponderante, puesto que ellas serán quienes en definitiva acuerden o no una solución al conflicto, el papel del mediador es de suma relevancia.

El mediador será el canal a través del cual se comunicarán las partes. Dicho mediador deberá estar adiestrado en técnicas específicas para saber percibir los intereses de cada una de las partes.

Deberá ahondar el problema a fin de establecer los intereses comunes de las partes y tratar de objetivizar los encontrados. Habrá de infundir confianza en ellas, cuidando de no perder el equilibrio en la conducción de la mediación.

Cuidará de brindar idénticas oportunidades expositivas, de no tomar por ciertos hechos discutidos. Si alguna aportación llega a hacer, la misma deberá ser sobre la base de datos objetivos, que no puedan ser cuestionables, ya que de lo contrario perderá credibilidad y por tanto la mediación podría fracasar.

La neutralidad lo debe distinguir en todo momento. Por ello deberá evitar involucrarse en el conflicto. Y aún cuando él crea en lo más íntimo de su ser, en la verdad de las razones esbozadas por una de las partes, deberá tener en cuenta que esa es su opinión personal y que en el procedimiento de la mediación él no es juez, por lo que nada habrá de decidir.

Si se llega a alguna solución, la misma provendrá de las partes, por lo que su función es tratar de guiarlas a un punto de equilibrio, que ellas mismas habrán de encontrar. De otro modo corre el riesgo de convertirse en juez, cuando su función es la de mediar.

Las partes deben tener la responsabilidad primaria de la autodeterminación, pero en ocasiones el mediador debe asumir la responsabilidad ética de formular cuestiones críticas acerca de las opciones significativas consideradas por las partes.



Estas situaciones incluyen casos en la que los acuerdos parecen muy poco equitativos, y es ahí en donde deberá de sugerir que dicho acuerdo no perdurará en el transcurso del tiempo, y hacerles ver que al momento de la homologación ese acuerdo tiene pocas posibilidades de ser avalado por el ministerio público y aprobado por el juez porque el mismo no se ajusta a las disposiciones legales necesarias.

"Basarse en normas de equidad y buscar la manera de satisfacer los intereses de ambas partes, lleva a acuerdos más estables, determina precedentes sanos y constituye la base de unas relaciones duraderas" <sup>110</sup>

Un deber del mediador es buscar un acuerdo equitativo y basado en la ley. De allí que si el mediador advierte que las negociaciones se conducen en vistas a un posible acuerdo que viole la regla moral o el principio de equidad y de legalidad, y que una de las partes pretende suscribirlo, el mediador no puede permanecer impasible, y debe efectuar las aclaraciones del caso para que la parte que se pueda ver afectada tenga en claro la realidad de los hechos.

Los acuerdos que se alcancen con la ayuda del mediador, gozarán de estabilidad y sólo contribuirán a asegurar la paz, si ellos estuvieren fundados en la justicia. Esto último porque pretender alcanzar la paz, sin haber procurado previamente la justicia en las relaciones mutuas, constituye una idea tan vana como *pretender combatir el humo encendiendo el fuego*.

Aún cuando quienes llegan al acuerdo son las partes y el mismo no involucra al mediador, éste no podrá avalarlo con su firma cuando sea contrario al derecho, puesto que tal proceder, sería, además, contrario a la ética profesional que habrá de presidir toda su actuación.

---

<sup>110</sup> FISCHER, Roger y William URY. *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*, Ed. Houghton Mifflin, Estados Unidos, 1996, p. 192.

Ahondando un poco más en la figura del mediador, a continuación la analizaré en los aspectos ético y posteriormente desarrollaré su aspecto estrictamente legal.

### 3.4.1 Aspecto ético

Como se hizo mención anteriormente, el mediador es un tercero neutral cuya función es ayudar a las partes para que ellas mismas puedan llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio en relación al conflicto. Ya hemos visto que él debe observar una conducta imparcial durante todo el desarrollo de la mediación, no favoreciendo a ninguna de ellas, ni induciendo los términos de un acuerdo que puede ser perjudicial para la otra.

También ya se señaló el deber de confidencialidad que debe rodear toda la actuación del mediador.

Más allá de los deberes éticos que imponen determinadas profesiones, la condición de mediador, por sí misma, también implica una serie de responsabilidades y deberes éticos que debe observar todo aquél que la ejerce. Ello, con independencia de los que puedan surgir de la hipotética ley que regule su actuar.

Como se ha mencionado antes, el carácter de mediador impone deberes, que es preciso tener en cuenta. Esos deberes se relacionan:

- 1) Con las partes;
- 2) Con el respeto a las reglas del procedimiento, en particular lo referente a la imparcialidad y las confidencialidad.

#### 1) Responsabilidad frente a las partes:

El mediador es un tercero neutral que debe tener en claro que la resolución del conflicto debe provenir de las partes mismas. Su función es de ayuda activa. Jamás debe

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

imponer sus pautas personales, sus propios criterios y reglas de conducta, y mucho menos un acuerdo. Ello no impide que, a petición de las partes, pueda efectuar una evaluación sobre las pautas de un posible acuerdo, pero siempre que utilice criterios objetivos de valoración.

El mediador debe informar a las partes las reglas del juego, en particular su papel, y asegurarse de que las partes comprenden el alcance del procedimiento de mediación.

Una de las principales obligaciones del mediador es comportarse en forma honesta y de buena fe. El mismo debe actuar de forma clara y transparente con las partes, nunca debe defraudar la confianza que las partes depositen en él.

Un ejemplo de violación al principio antes referido son los siguientes supuestos:

- Buscar el propio interés antes que el de las partes.
- Tener intereses concretos en la solución del caso y no ponerlo de manifiesto a las partes.
- Carecer de las habilidades necesarias frente a una situación y continuar en la mediación, pese a tener conciencia de ello.
- Tener conciencia que el método elegido no habrá de llevar a una solución al problema, sin ponerlo de sobre aviso a las partes.
- No excusarse de seguir interviniendo cuando median algunas de las causales a que aluda la ley respectiva, o cuando existan otras causas fundadas en motivos graves.
- No poner en conocimiento de las partes las circunstancias que puedan influir en su actuación.

2) Con respecto a las reglas del procedimiento:

Haciendo un análisis, desde la óptica de la ética del mediador, de la imparcialidad que debe de tener el mismo, podemos decir que dicha imparcialidad debe estar presente en todo el

accionar del mediador. Y si éste se da cuenta de que no es posible que mantenga esa línea de conducta, debe apartarse de la mediación, puesto que de lo contrario violaría uno de los deberes éticos sobre el que se apoya la institución.

Imparcialidad importa un actuar sin prevención para una y otra parte. El poder actuar o proceder sin prevención para una y otra parte.

El mediador no podrá dejar que influya en él la afinidad de espíritu con alguno de los contendientes, su belleza física o moral y mucho menos motivos vinculados a raza, religión, ideología política, clase social, nivel intelectual, etc. Su persona debe despojarse de todo perjuicio y al momento de mediar, las partes recibirán idéntico tratamiento.

Tampoco debe dejar que influya en él la versión de una de las partes. Y si ella le llega a causar un fuerte impacto emocional, sufrirá por dentro, pero tratará de que a la hora de actuar, la mayor o menor justicia de una postura, no lo desvíe de su función.

Esa conducta resulta de suma peligrosidad, puesto que hay mucha gente que es experta en el arte de la simulación y en ocasiones se presentan como las víctimas del conflicto, cuando en realidad, son los victimarios.

De allí que el mediador dará por ciertos únicamente los hechos aceptados por ambas partes. Los demás, los tomará como versión unilateral, que podrán servir exclusivamente como hipótesis de trabajo, en la búsqueda del acuerdo.

Un aspecto de la imparcialidad es la obligación del mediador de no ejercer presiones indebidas sobre las partes o sobre alguna de ellas para lograr un determinado acuerdo, aun cuando al mediador le parezca razonable.

Respecto de la confidencialidad que debe tener el mediador, igualmente vista desde el punto de vista ético, el mediador, tanto en las sesiones conjuntas como en las privadas, al escuchar a las partes indaga sobre las razones profundas del conflicto para llegar a los

intereses y las necesidades, y es allí donde éstas exteriorizan sus angustias, sufrimientos, sus debilidades, etc.

El deber de confidencialidad debe presidir toda la actuación del mediador y cubre no sólo lo manifestado por las partes y sus abogados, sino también toda la documentación, e incluso confidencias efectuadas por terceros con motivo y en ocasión de la mediación.

La interrogante que debe plantearse es si en algún caso dicho deber puede quebrantarse frente a alguna situación extrema. Al respecto considero que deben de contemplarse ciertos supuestos de excepción:

- Cuando las partes lo autoricen. Pero aún en este caso, el mediador habrá de actuar con prudencia y no pondrá en conocimiento de terceros lo sucedido durante la mediación si no hay razón suficiente que lo justifique.
- Tratándose de la defensa del propio mediador cuando se le este acusando respecto de su actuación.

Con relación a los acuerdos alcanzados por las partes, el mediador tratará que el texto del acuerdo sea el fiel reflejo de lo que quisieron las partes, por tanto, intervendrá en su redacción, procurando que se resuelvan todos los aspectos del conflicto, a fin de evitar ulteriores problemas.

Frente a un acuerdo que contrarie la ley, que sea contrario a la equidad, que se asiente sobre bases falsas, sea de mala fe, de imposible cumplimiento o de dudosa perdurabilidad, el mediador tomar las siguientes posiciones:

- Informar a las partes de las dificultades que percibe en el acuerdo.
- Informar a las partes de las dificultades y formular sugerencias que puedan corregir los problemas.

- Retirarse de la mediación y revelar las razones de su actitud.

Con relación a la terminación de la mediación, si el mediador percibe que las partes no están en condiciones de llegar a un acuerdo, aún con su intervención, debe expresarles su opinión y las razones que la fundamentan. Asimismo, de considerarlo necesario, habrá de sugerirles la suspensión de las negociaciones. Y de advertir que otra es la vía alternativa para un mejor tratamiento del conflicto, también se los debe decir. El mediador no puede contribuir a que se prolonguen negociaciones que sabe que no llegarán a un acuerdo, pues ello implica un desgaste emocional y económico.

#### 3.4.2 Aptitudes personales

El currículo específico de los mediadores en juicios de divorcio necesarios y controversias de orden familiar debe incluir, por una parte, los conocimientos teóricos que fundamentan la resolución alternativa de conflictos, en particular la mediación. Por la otra parte, el entrenamiento práctico supervisado, sobre todo en técnicas especializadas de observación, de entrevista, recopilación y análisis de datos.

"Hay consenso en que los programas de formación específica para un mediador deben incluir la adquisición de las siguientes herramientas:

- Habilidad para establecer una relación de confianza y credibilidad;
- Capacidad para explicar claramente el procedimiento de mediación;
- Capacidad para identificar modos de comunicación de la pareja, posturas, intereses, repartos de poder y naturaleza de los conflictos;
- Imaginación y creatividad;
- Capacidad para gestionar en climas conflictivos;

- Habilidad para: establecer objetivos, determinar estrategias y estimular la participación;
- Capacidad para permanecer neutral;
- Capacidad para mantener el equilibrio de poderes;
- Capacidad para salir de estancamientos e inercias;
- Capacidad para llegar a acuerdos;
- Capacidad para dar seguimiento a las metas y cerrar el procedimiento."<sup>111</sup>

### 3.4.3 Aspecto legal

La figura del mediador debe de estar muy bien regulada en el aspecto legal, determinando claramente los requisitos para poder ser mediador, los impedimentos, sus facultades y obligaciones deben estar organizados por leyes y reglamentos. Al mismo deben otorgársele facultades de dirigir el procedimiento, fijar audiencias, aplicar medidas de apremio con auxilio del juez respectivo.

Asimismo debe de determinarse claramente cuales deben ser los motivos de excusación y recusación de los mediadores a fin de que el procedimiento de mediación no encuentre un obstáculo en el mediador.

Todos los aspectos antes enunciados se detallaran en el apartado 4.1. de este capítulo, en el que se tratará lo referente a la creación de una ley de mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar.

---

<sup>111</sup> RODRÍGUEZ VILLA Bertha Mary y María Teresa PADILLA DE TRAINER. Op. cit. pp. 148-149.

### 3.5 Creación de una ley de mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar

A efecto de hacer viable la propuesta de incorporar la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar, es necesario que se cree una ley que establezca las bases bajo las cuales se deberá de llevar a cabo dicho procedimiento de mediación, misma que sugiero sea en los siguientes términos:

#### **"Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar"**

*Artículo 1. La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en todo el Distrito Federal y sus disposiciones son irrenunciables. Tales disposiciones se aplicarán con carácter obligatorio y previa a todo juicio de divorcio necesario y controversia de orden familiar.*

El objeto del presente artículo es dejar en claro la naturaleza de la ley que se propone, es decir, que la misma es de orden público, lo que implica que sus disposiciones no serán renunciables. De igual forma se establece que la misma es de interés social, ya que como se explicó en los capítulos anteriores, los objetivos de la mediación obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar son, entre otros tantos, el conseguir una justicia, pronta, expedita y de calidad, lo cual, sin duda alguna, son cuestiones que interesan a la sociedad. En la segunda parte del artículo se hace mención a las características que deberá de tener la ley, es decir, que será obligatoria y previa a los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar, incluyéndose así todas las características de mi propuesta.

*Artículo 2. El objeto de esta ley es provocar la comunicación directa entre las partes que pretendan iniciar un juicio de divorcio necesario o una controversia de orden familiar, a*



*fin de que resuelvan sus diferencias de carácter jurídico de manera extrajudicial, como requisito esencial para ejercitar la acción respectiva.*

El texto de este artículo refiere cual es la finalidad de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria que se propone, es decir, la comunicación directa entre las partes. Por otro lado, precisa claramente que la mediación que regula la ley tiene el carácter de requisito de la acción de divorcio necesario o controversia de orden familiar que se pretenda ejercitar.

*Artículo 3. El requirente formalizará su pretensión ante la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, detallando la misma en un formulario cuyos requisitos se establecerán en el reglamento respectivo. Una vez presentado el formulario se realizará el sorteo que designará mediador y juzgado al que esté adscrito.*

A efecto de iniciar el procedimiento de mediación, se deberá de presentar un formulario que deberá de contener ciertos requisitos, que serían determinados en el reglamento respectivo; dichos requisitos serían el nombre del requirente, el del requerido, acción que se pretende intentar, conflicto que se va a someter a mediación, domicilio de las partes, nombre de los hijos si los hubiere, etc.

Por otro lado este artículo hace mención a que una vez que se presente el formulario, se designará juzgado y mediador, es decir, que tal y como sucede en todo juicio en donde el escrito inicial se presenta ante la oficialía de partes común, en donde a su vez, se turna por sorteo a un determinado juzgado; en el caso de la mediación sucedería lo mismo, con la diferencia de que el juzgado designado tendrá adscrito un mediador o una sala de mediación, la cual conocerá del procedimiento de mediación y durante dicho procedimiento, el juzgado

solo tendrá la intervención que le atribuya la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar que propongo, y una vez concluida la mediación se encargará de homologar el acuerdo o bien iniciar el juicio correspondiente.

*Artículo 4. La formulación de la pretensión a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse de manera clara, de modo que contenga los elementos necesarios para poder identificar el conflicto que se somete a mediación.*

Es muy importante el contenido de este artículo dada la necesidad de identificar el conflicto, a fin de que haya coincidencia entre el problema sometido a mediación y la acción que se intentará

*Artículo 5. La presentación del formulario a que se refiere el artículo 4 de esta ley tendrá como efecto suspender la caducidad, cuando ésta opere, de las acciones que se pretendan intentar. Una vez concluida la mediación el curso del plazo continuará su cómputo.*

Con la finalidad de que el requirente no se vea afectado en sus derechos debido a la necesidad de someter el conflicto a mediación, es decir, que una vez concluida y fracasada la mediación, resulte que la acción que se pretende intentar ya ha caducado por el transcurso del tiempo, es por lo que en este artículo se determina que el plazo de caducidad estará en suspenso mientras dure la mediación.

*Artículo 6. Respecto de las notificaciones que tengan que realizarse durante el procedimiento de mediación, las mismas deberán efectuarse en los términos dispuestos por el Capítulo V del Título Segundo del Código de Procedimientos Civiles.*

Siendo de suma importancia el hacer del conocimiento de las partes las determinaciones del mediador, las notificaciones que se hagan a las partes deberán de cubrir ciertas formalidades, y que mejor que remitirse a lo establecido en los artículos relativos del Código de Procedimientos Civiles, en el que se regula la práctica de las notificaciones de manera muy amplia y precisa.

*Artículo 7. El mediador, dentro de los diez días siguientes a que tome conocimiento de su designación, fijará la fecha y hora en que se llevará a cabo la primera sesión.*

*El mediador deberá notificar a la parte con quien deberá llevar a cabo la primera sesión, si se tratare de sesión individual; o a ambas partes si se trata de sesión conjunta inicial.*

Dependiendo de lo que determine el mediador, en el sentido de si la primera sesión será individual o conjunta, se deberá de notificar a una o ambas partes la fecha y hora en que se realizará la misma.

*Artículo 8. El mediador, cuando así lo considere necesario y sólo durante el procedimiento de mediación, podrá solicitar al juez al que esté adscrito, que decrete alguna medida provisional de las previstas en el Código Civil referentes a juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar.*

Considero necesario este artículo a fin de evitar causar algún daño irreparable a alguna de las partes durante el procedimiento de mediación, y que mejor que recurrir a las medidas provisionales que para los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar prevé el Código Civil y así dar la mayor seguridad posible a las partes que se sometan a un procedimiento de mediación.

*Artículo 9. Las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad.*

Este artículo consagra los principios de confidencialidad, informalidad e imparcialidad, que son características básicas de la mediación.

*Artículo 10. Las sesiones deberán efectuarse en las oficinas del Centro de Mediación del Poder Judicial del Distrito Federal, salvo que alguna de las partes este imposibilitada a acudir a dicho Centro por causa de enfermedad o edad avanzada, en los que la mediación podrá efectuarse en el domicilio del incapacitado, previa su solicitud y anuencia.*

Tomando en cuenta que la mediación tiene por objeto acercar a las partes, facilitar la comunicación entre ellas, es necesario hacer a un lado posturas rígidas e inflexibles. En ese orden de ideas, y cuando las circunstancias lo ameriten, las sesiones podrán realizarse fuera del Centro de Mediación, ello con el objeto de que se logre el dialogo entre las partes y con el objeto de alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto. Las circunstancias que a mi parecer

ameritan que las sesiones se efectúen fuera del Centro de Mediación son la enfermedad y la edad avanzada.

*Artículo 11. Las partes deberán comparecer personalmente a las sesiones, sin que en ningún caso sea posible que comparezcan por medio de apoderado o representante legal.*

Toda vez que el objeto de la mediación es que las partes logren poner fin a sus diferencias a través de acuerdos que ellas mismas propongan, ya que si las propuestas son dadas por ellos mismos es mas factible que se cumpla con las mismas, es por eso que surge la necesidad de que las partes comparezcan personalmente a las sesiones.

*Artículo 12. El mediador podrá convocar a las partes a todas las sesiones necesarias para el cumplimiento de las fines previstos en esta ley.*

*Asimismo podrá llamar a algún especialista o grupo de especialistas a fin de que lo auxilien en la mediación y se tenga un panorama más amplio del conflicto y se de una cooperen de manera coordinada para darle un trato integral al conflicto.*

Tomando en cuenta la flexibilidad del procedimiento de mediación y nuevamente, con el objeto de lograr un acuerdo entre las partes, es por lo que deberá de darse la libertad al mediador para que determine el número de sesiones que se llevarán a cabo.

De igual forma es importante que el mediador se allegue de personas especializadas en ciertas ramas del conocimiento a fin de que se tenga un panorama mas amplio del conflicto y se le de un trato mas integral al mismo.

*Artículo 13. El mediador podrá determinar libremente la dinámica de las sesiones, sin que se requiera más formalidad que el respeto mutuo entre las partes que en ella intervengan.*

Atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular, el mediador podrá plantear la estrategias a seguir, incluyendo en dicha estrategia la dinámica de las sesiones.

*Artículo 14. Durante la mediación las partes deberán estar permanentemente asistidas de abogado patrono a fin de no dejarlas en estado de indefensión.*

*A pesar de lo anterior, quedará a criterio del mediador determinar en que momento podrán los abogados de las partes estar presentes en las sesiones y cuando no lo podrán hacer.*

Con el fin de que las partes no queden desprotegidas legalmente durante la mediación, o bien que haya desigualdad entre ellas, es necesario que las mismas cuenten con la asesoría de un abogado que les explique los alcances y limitaciones de los acuerdos alcanzados.

Ahora bien, la intervención del abogado estará limitada a aclarar las dudas o a supervisar, en los aspectos estrictamente jurídicos, el curso de la mediación, y solo cuando lo considere necesario o pertinente el mediador, se autorizará una intervención más activa de los abogados para que puedan participar en las sesiones. Esta medida se justifica atendiendo a lo expuesto en páginas anteriores, en donde se dejó ver que la cultura adversarial de los abogados, lejos de ayudar a solucionar de manera pacífica los conflictos de las personas, generalmente los complican y promueven la confrontación.

*Artículo 15. La mediación concluye por:*

- I. Acuerdo entre las partes;*
- II. Por incomparecencia de las partes;*
- III. Por determinación del mediador.*

Las tres razones por las que podrá concluirse la mediación quedan plasmadas en este artículo, las cuales se detallarán en los subsecuentes artículos.

*Artículo 16. Si se produjese acuerdo se elaborará el acta correspondiente, la que contendrá los términos de dicho acuerdo.*

*El mediador enviará el acuerdo al juzgado que le corresponda a efecto de que se le de vista al ministerio público, hecho lo anterior el juez determinará si es procedente la homologación del acuerdo, elevando el mismo a categoría de sentencia, o bien si lo regresa al mediador con las observaciones procedentes.*

Este artículo es sumamente importante, ya que en él se contempla la figura de la homologación, la cual resulta ser clave para darle coercibilidad a los acuerdos alcanzados por las partes.

Sin embargo, previo a la homologación, se tendrá que revisar si el convenio que se pretende homologar está emitido conforme a derecho, es decir, que el mismo contenga todos los aspectos que son necesarios para salvaguardar las cuestiones de orden público, que por ser irrenunciables no se pueden pasar por alto. Al efecto se deberá dar vista al ministerio público para que haga las observaciones que considere pertinentes; y por su parte el juez deberá de dar

la anuencia para aprobar el convenio, o de lo contrario remitirlo de nueva cuenta al mediador para que se hagan las adecuaciones necesarias.

*Artículo 17. La incomparecencia injustificada de las partes puede ser a la primera o subsecuentes sesiones.*

*Para dar por concluida la mediación por incomparecencia injustificada de las partes a la primera sesión, previamente deberán agotarse los medios de apremio a que se refiere el artículo 19 de esta ley.*

*Cuando la incomparecencia sea injustificada a las subsecuentes sesiones, se dará por concluida la mediación sin que se aplique medida de apremio alguna.*

Cuando se habló del por qué justifico la medida de que la mediación sea obligatoria, hice mención a que mi propuesta de esa obligatoriedad era a acudir a la mediación, no a permanecer en ella. En ese sentido, en el presente artículo se traduce mi idea antes señalada. Y a efecto de que, en la medida de lo posible, se logre la comparecencia a la mediación, es por lo que en el caso de la primera sesión, se establece que se aplicarán medidas de apremio para el caso de incomparecencia a dicha sesión inicial. Por otro lado, y a efecto de respetar la voluntad de las partes de convenir o no con su contraria, la incomparecencia a las subsecuentes sesiones no amerita sanción alguna, sino que el único efecto es dar por concluida la mediación.

*Artículo 18. El mediador podrá dar por concluida la mediación cuando considere que ya no es posible avanzar en ella, salvo que ambas partes manifiesten su deseo de seguir con la mediación.*



Una de las facultades que debe otorgarse al mediador es la de dar por concluida la mediación cuando a su juicio ya no tenga sentido continuar con la misma en virtud de que las partes asuman posturas irreconciliables y considere que no son capaces de superarlas. La media se justifica porque con la misma se evita retardar injustificadamente el ejercicio de la acción y por otro lado se procura no incurrir en procedimientos de mediación ociosos que no van a llevar a las partes a ningún acuerdo.

*Artículo 19. Las medidas de apremio aplicables para el caso de incomparecencia injustificada a la primera sesión serán las contempladas en las fracciones I y IV del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

Con dichas medidas de apremio se pretende que no sea tan fácil inasistir a la primera sesión y así tratar de cumplir con una de las principales características de mi propuesta de mediación, que es la obligatoriedad a comparecer a ella.

*Artículo 20. Las actas de las sesiones que se celebren se redactarán por escrito en tantos ejemplares como partes involucradas haya.*

*En caso de que las partes no arriben a un acuerdo, el acta deberá consignar únicamente esa circunstancia, quedando expresamente prohibido dejar constancia de los pormenores de las sesiones celebradas.*

*Si se produce acuerdo se elaborará el acta en la que deberán constar los términos del mismo.*

Con la inclusión de éste artículo se da cumplimiento al principio de confidencialidad que debe caracterizar a la mediación, evitando que se de un uso inadecuado o ventajoso a la información obtenida en el procedimiento de mediación, y a la vez, con dicho artículo se da seguridad a las partes de que no se usará en su perjuicio lo dicho por ellas, dando así confianza para que sean lo más sinceras posibles.

*Artículo 21. Una vez homologado un acuerdo, el mismo se podrá hacer cumplir en ejecución de sentencia y en la vía de apremio en los términos previstos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

Es importante determinar claramente cual es la forma a través de la cual se podrá hacer cumplir un convenio derivado de la mediación, en este caso se habla de los mismos medios a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

*Artículo 22. En todo lo no previsto en esta ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de manera supletoria.*

Siempre es importante saber que disposiciones aplicar supletoriamente en caso de que una ley no prevea ciertas situaciones, de ahí la justificación de incluir este artículo.

### 3.6 Propuesta de reformas al Código Civil del Distrito Federal.

Otro de los aspectos que contemplo a efecto de hacer viable mi propuesta de mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar es la reforma de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, básicamente a los

Con la inclusión de este artículo se da cumplimiento al principio de confidencialidad que debe caracterizar a la mediación, evitando que se de un uso inadecuado o ventajoso a la información obtenida en el procedimiento de mediación, y a la vez, con dicho artículo se da seguridad a las partes de que no se usará en su perjuicio lo dicho por ellas, dando así confianza para que sean lo más sinceras posibles.

*Artículo 21. Una vez homologado un acuerdo, el mismo se podrá hacer cumplir en ejecución de sentencia y en la vía de apremio en los términos previstos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

Es importante determinar claramente cual es la forma a través de la cual se podrá hacer cumplir un convenio derivado de la mediación, en este caso se habla de los mismos medios a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

*Artículo 22. En todo lo no previsto en esta ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de manera supletoria.*

Siempre es importante saber que disposiciones aplicar supletoriamente en caso de que una ley no prevenga ciertas situaciones, de ahí la justificación de incluir este artículo.

### 3.6 Propuesta de reformas al Código Civil del Distrito Federal.

Otro de los aspectos que contemplo a efecto de hacer viable mi propuesta de mediación prejudicial obligatoria en los juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar es la reforma de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, básicamente a los

artículos 266, 274 y 278. En ese sentido, en las siguientes líneas haré la transcripción del texto actual de los artículos antes mencionados, seguida de mi propuesta de reforma a dichos artículos, la cual se distinguirá por ser el texto que se encuentra dentro de un recuadro; y al final un comentario respecto de dicha modificación.

*Artículo 266. "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.*

*Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código."*

*Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.*

*Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente o será producto del procedimiento de mediación previsto en Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.*

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

En mi propuesta de reforma al artículo 266 del Código Civil, se incluye al procedimiento de mediación como una fuente más de un divorcio voluntario, con lo cual se hace un reconocimiento a dicho procedimiento de mediación como un recurso o medio de conseguir una disolución voluntaria del matrimonio junto con la vía judicial y administrativa.

*Artículo 274.* Este artículo actualmente se encuentra derogado.

*Artículo 274. El divorcio voluntario producto de un procedimiento de mediación será aquél que resulta del acuerdo celebrado por las partes en el procedimiento de mediación establecido en la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar y que es homologado a categoría de sentencia por el juez de lo familiar.*

Toda vez que este artículo se encuentra derogado en el Código Civil vigente, y para aprovechar dicho numeral, en el inserto el texto antes transcrito, a través del cual, además de definir que es el divorcio voluntario producto de un procedimiento de mediación, también hace mención o establece el ordenamiento legal que regula dicho procedimiento.

*Artículo 278. "El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo."*

*Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, previo sometimiento del conflicto en que se funda, al procedimiento de mediación previsto en la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funda la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo. Debiéndose estar a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar respecto del cómputo de la caducidad.*

*El juez, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá dispensar el someter un conflicto al procedimiento de mediación cuando se acredite fehacientemente que hay temor fundado de causar un daño irreparable o exista peligro grave para alguna de las partes o para sus hijos; y siempre, tratándose de las causales previstas en las fracciones VII y X del artículo 267 de éste Código.*

Las modificaciones propuestas a este artículo son con el objeto de resaltar que el procedimiento de mediación es un requisito de la acción de divorcio. De igual forma se especifican las bases bajo las cuales regirá la caducidad de dicha acción, remitiéndose a lo establecido en el artículo sexto de la ley a fin de suspender el término de la caducidad tal y como lo establece la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar.

### 3.7 Propuesta de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dentro de mi propuesta de mediación prejudicial obligatoria en juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar, también incluye realizar algunas modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, básicamente a los artículos 170, 171, 172, 181, 183, 190, 255, 354, 356, 500, 504 y agregar los artículos 345-bis y 940-bis.

A efecto de realizar el análisis de los artículos antes mencionados de manera particular, seguiré la misma dinámica que en el apartado anterior, es decir, primeramente transcribiré el actual texto del artículo, posteriormente, dentro de un recuadro, mi propuesta, y al final un comentario del artículo modificado.

*Artículo 170. "Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:*

- I. En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;*
- II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;*
- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de un acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;*
- IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;*

V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;

VI. Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII. Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costearse alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII. Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dadas o servicios de alguna de las partes;

IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Si ha conocido del negocio como juez, arbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado un año, de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en una causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII. Cuando alguno de los litigantes o sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministerio público haya ejercido la acción penal;



XIII. Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV. Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido."

**Artículo 170.** Todo magistrado, juez, secretario o mediador, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I. En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;
- II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;
- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de un acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;
- V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual

*de sus bienes;*

*VI. Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguna de las partes;*

*VII. Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costeara alguna de las partes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;*

*VIII. Cuando después de comenzado el pleito o la mediación, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dadas o servicios de alguna de las partes;*

*IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;*

*X. Si ha conocido del negocio como juez, arbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;*

*XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado un año, de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en una causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;*

*XII. Cuando alguna de las partes o sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministerio público haya ejercido la acción penal;*

*XIII. Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que*

*afecte a sus intereses;*

*XIV. Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, arbitro o arbitrador, alguna de las partes;*

*XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.*

Las modificaciones hechas al presente artículo consisten básicamente en incluir dentro de los funcionarios impedidos de conocer en los casos que refiere dicho artículo al mediador. De igual forma, en los casos en que algunas de las fracciones del artículo contenía la palabra "litigantes", se sustituyó por la de "partes", ya que ese término es más amplio y por consiguientes también aplica a los sujetos que intervengan en un procedimiento de mediación, a quienes les he denominado, de manera singular, requirente y requerido, y de manera plural partes, no litigantes, por no ser el término adecuado para utilizarse en la mediación.

En la fracción octava, se incluye la palabra mediación a fin de que en ésta también surta efectos la hipótesis señalada en dicha fracción.

*Artículo 171. "Los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquier otra análoga, aún cuando las partes no lo recusen. La excusa debe expresar concretamente la causa en que se funde.*

*Sin perjuicio de las providencias que conforme a este Código deben dictar, tienen la obligación de inhibirse inmediatamente que se avoquen al conocimiento de un negocio de que*

*no deben conocer por inmediato, o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él.*

*Cuando un juez o magistrado se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Consejo de la Judicatura, quien encontrando injustificada la abstención podrá imponer la sanción que corresponda."*

*Artículo 171. Los magistrados, jueces, secretarios y mediadores tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquier otra análoga, aún cuando las partes no lo recusen. La excusa debe expresar concretamente la causa en que se funde.*

*Sin perjuicio de las providencias que conforme a este Código deben dictar, tienen la obligación de inhibirse inmediatamente que se avoquen al conocimiento de un negocio de que no deben conocer por inmediato, o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él.*

*Cuando un juez o magistrado o mediador se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Consejo de la Judicatura, quien encontrando injustificada la abstención podrá imponer la sanción que corresponda.*

En este artículo únicamente se incluyó la palabra "mediador" a efecto de que se extiendan a él, las disposiciones que prevé el artículo analizado.

*Artículo 172. "Cuando los magistrados, jueces o secretarios no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados, procede la recusación, que siempre se fundará en causa legal."*

*Artículo 172. Cuando los magistrados, jueces, secretarios o mediadores no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados, procede la recusación, que siempre se fundará en causa legal.*

Al modificar este artículo se hace proceder la recusación también en contra de un mediador por las mismas causas por las que procede en contra de los magistrados, jueces y secretarios.

*Artículo 181. "Declarada procedente la recusación, termina la jurisdicción del magistrado o juez, o la intervención del secretario en el negocio de que se trate."*

*Artículo 181. Declarada procedente la recusación, termina la jurisdicción del magistrado o juez, o la intervención del secretario o mediador en el negocio de que se trate.*

Como se ha hecho en los artículos anteriores, se extiende al mediador la aplicación de las disposiciones previstas en este artículo.

*Artículo 183. "Si se declarase improcedente o no probada la causa de recusación que se hubiere alegado, no se volverá a admitir otra recusación aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no ha tenido conocimiento de ella, a menos cuando hubiere variación en el personal, en cuyo caso podrá hacerse valer la recusación respecto del nuevo magistrado, juez o secretario."*

*Artículo 183. Si se declarase improcedente o no probada la causa de recusación que se hubiere alegado, no se volverá a admitir otra recusación aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no ha tenido conocimiento de ella, a menos cuando hubiere variación en el personal, en cuyo caso podrá hacerse valer la recusación respecto del nuevo magistrado, juez, secretario o mediador.*

Como se hizo en los artículos anteriores, se incluye al mediador en el contenido del artículo para que el mismo este sujeto a lo ahí preceptuado.

*Artículo 190. "De la recusación de los magistrados integrantes de una sala conocerá aquella a la que corresponda y para tal efecto se integrará de acuerdo con la ley; de la recusación de un juez, conocerá la sala respectiva."*

*Artículo 190. De la recusación de los magistrados integrantes de una sala conocerá aquella a la que corresponda y para tal efecto se integrará de acuerdo con la ley; de la recusación de un juez, conocerá la sala respectiva; de la recusación del mediador conocerá*

*el juez al que esté adscrito.*

Las modificaciones hechas a este artículo consisten en señalar quien será el encargado de conocer de la recusación del mediador, y siguiendo el mismo criterio contenido en el texto actual del artículo, corresponderá al superior inmediato del mediador conocer de la recusación, es decir, al juez al que esté adscrito.

*Artículo 255. "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:*

- I. El tribunal ante el que se promueve;*
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para otr notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;*
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.*

*Asimismo debe numerar y narrar los hechos, expresándolos sucintamente con claridad y precisión;*

- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;*
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y*

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

VIII. La firma del actor o de su representante legítimo, Si estos no supieran o no pueden firmar pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando esta circunstancia."

*Artículo 255. Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:*

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los

documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, expresándolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII. La firma del actor o de su representante legítimo, Si estos no supieran o no pueden firmar pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando esta circunstancia.



*IX. En los juicios de divorcio necesario, deberá acreditarse que el conflicto ha sido sometido al procedimiento de mediación previsto en la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar, o bien que se ha dispensado el mismo.*

Se agrega la fracción IX a este artículo, en la cual se plasma la obligatoriedad de la mediación previa a todo juicio de divorcio necesario o controversia de orden familiar, concibiéndose a dicha mediación como requisito de la acción.

*Artículo 345-bis. No podrán ofrecerse como prueba las constancias de los procedimientos de mediación previstos en la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar, salvo consentimiento expreso de las partes que hayan intervenido en la mediación.*

*En caso de que su ofrecimiento se haga sin consentimiento de las partes el juez las desechará de plano.*

Se crea este artículo a fin de plasmar en el marco legal de mi propuesta de mediación el principio de discrecionalidad que debe ser característico de la mediación, de ahí que al impedir el ofrecimiento de las constancias de los procedimientos de mediación y su desechamiento de plano por parte del juez para el caso de que se hayan exhibido las mismas; se trata de dar cumplimiento a dicho principio.

*Artículo 354. "El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señale.*

*Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.*

*También podrán concurrir a ella los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios."*

*Artículo 354. El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señale.*

*Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.*

*También podrán concurrir a ella los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.*

*No podrán ser objeto de inspección judicial los expedientes integrados con motivo de los procedimientos de mediación a que se refiere la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar.*

En este artículo se agrega el último párrafo a fin de impedir que los expedientes integrados en los procedimientos de mediación sean objeto de inspección judicial, con lo cual se haría público el contenido de dichos expedientes y consecuentemente se violaría el principio de confidencialidad que debe caracterizar a la mediación.

*Artículo 356. "Todos los que tengan conocimiento de los derechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos."*

*Artículo 356. Todos los que tengan conocimiento de los derechos de las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos, excepto los mediadores respecto de los procedimientos de mediación en que hayan intervenido en calidad de mediadores.*

En el mismo sentido que los dos artículos anteriores, la modificación a éste último artículo es con el objeto de cumplir con el principio de confidencialidad de la mediación.

*Artículo 500. "Procede la vía de apremio a instancia de partes, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.*

*Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la procuraduría federal del consumidor y de los laudos emitidos por dicha procuraduría."*

*Artículo 500. Procede la vía de apremio a instancia de partes, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea; así como cuando se trate de ejecutar un convenio que deriva de un procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar.*

*Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la procuraduría federal del consumidor y de los laudos emitidos por dicha procuraduría.*

En este artículo se hace proceder la vía de apremio respecto de los convenios derivados de un procedimiento de mediación.

*Artículo 504. "La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio."*

*Artículo 504. La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio.*

*La ejecución de los convenios derivados de un procedimiento de mediación regulado en la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar se hará ante el juez al que esté adscrito el mediador que intervino en el procedimientos de mediación.*

La modificación a este artículo consiste en señalar que autoridad será la encargada de ejecutar los convenios celebrados en un procedimiento de mediación, es decir, el juez al que estará adscrito el mediador que haya conocido del conflicto.

*Artículo 940-bis. Previo a la intervención a que se refieren los artículos siguientes este capítulo por parte del juez familiar, el conflicto deberá de someterse al procedimiento*

*mediación previsto en Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar. Asimismo deberá observarse lo puesto en la fracción IX del artículo 255 de este código.*

Se crea este artículo a fin de que, al igual que en los juicios de divorcio necesario, antes de ejercitar la acción correspondiente, se tendrá que someter el conflicto a mediación, de manera que la misma sea un requisito de la acción, tal y como se propone en los juicios de divorcio necesario.

### **3.8 Propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**

Siendo la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la encargada de regular la organización y estructura del órgano jurisdiccional del Distrito Federal, es necesario modificar algunos artículos de la misma a efecto de incluir la figura del mediador y los centros de mediación como integrantes del Poder Judicial local, en tal sentido propongo agregar un Capítulo V al Título Sexto de dicha ley, en el que se regule todo lo relativo al Centro de Mediación; quedando el mismo en los siguientes términos.

## **TÍTULO SEXTO CAPÍTULO V Del Centro de Mediación Familiar**

*Artículo 125-Bis. Se crea el Centro de Mediación Prejudicial Obligatoria del Poder Judicial del Distrito Federal como órgano auxiliar de la administración de justicia del*

Este artículo determina quien se encargará de llevar a cabo los procedimientos de mediación propuestos en la ley; establece la naturaleza del Centro de Mediación que tendrá a su cargo el llevar a cabo la mediación.

*Artículo 125-Ter. El Centro de Mediación a que se refiere el artículo anterior estará integrado por tantas salas de mediación familiar como juzgados de la materia haya, y cada una de ellas estará adscrita a un juzgado familiar*

Este artículo determina el número de salas de mediación familiar atendiendo al número de juzgados familiares que haya, que hoy en particular es de cuarenta, consecuentemente, si se implementara el proyecto de mediación que propongo se tendrían que crear cuarenta salas de mediación, las cuales estarían adscritas, cada una de ellas, a un juzgado familiar de los cuarenta existentes.

*Artículo 125- Quáter. Las salas de mediación familiar estarán integradas por un mediador y por el personal necesario para su buen funcionamiento.*

Este artículo determina la estructura de una sala de mediación, la cual deberá ser sencilla a fin de evitar prácticas burocráticas y lograr en la mayor medida posible que las partes estén en contacto directo con el mediador. De igual forma, al estructurar una sala de mediación de la manera más simple y austera posible se estaría demostrando a todas luces una de las ventajas de la mediación y que fue analizada de manera detallada en los capítulos anteriores, esto es, lo económico que sería para el Estado el implementar este proyecto.

*Artículo 125-Quintus. Para ser mediador se requieren los mismos requisitos que para ser Secretario de Acuerdos, además de acreditar que se tienen conocimientos y habilidades de mediador.*

*Los mediadores estarán sujetos a las mismas incompatibilidades e incapacidades a que se refiere el Capítulo III del Título Segundo de esta Ley.*

Este artículo tiene como finalidad el no dejar una laguna jurídica respecto de los requisitos para ser mediador, los cuales deberán ser los más elementales, tal y como sucede en el caso de los Secretarios de Acuerdos. Asimismo se sujeta a los mediadores a las mismas incompatibilidades e incapacidades previstas para los magistrados, jueces consejeros y secretarios.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La vida de los hombres en sociedad esta regulada por el derecho, el cual se encuentra frente a conflictos que debe solucionar atendiendo a su finalidad reguladora.

Así tenemos que esos conflictos se resuelven a través de las figuras de la autodefensa, de la autocomposición y de la heterocomposición. La primera de las mencionadas figuras, es decir, la autodefensa, subsiste dada la imposibilidad estatal de someter al cauce procesal la totalidad de los litigios, por lo que nuestro régimen jurídico permite algunos casos de autodefensa. Respecto de la autocomposición, ésta lleva implícita una forma más humanizada de resolver los conflictos entre los hombres. La solución a los conflictos a través de las figuras heterocompositivas sugieren una imparcialidad en dicha solución ya que la misma es dada por un tercero ajeno al conflicto.

**SEGUNDA.** La mediación como figura heterocompositiva nació en Estados Unidos de Norte América como una institución encaminada a la resolución alternativa de conflictos, la cual creció de manera muy rápida y dando muy buenos resultados, por lo que se incorporó al sistema legal de ese país. Posteriormente se extendió a Inglaterra. Ya en 1989 surgió la primera compañía británica de carácter privado encargada de brindar servicios de mediación.

**TERCERA.** La mediación es considerada como un procedimiento no adversarial en la que un tercero neutral ayuda a que las partes encuentren una armonización de sus intereses explorando fórmulas de arreglo, y una de sus finalidades es incorporar la justicia coexistencial, orientando a las partes en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis, así como lograr un cambio en la cultura de resolución de conflictos.



**CUARTA.** Es conveniente el empleo de la mediación a fin de resolver los conflictos entre las partes debido a la serie de ventajas que ofrece la misma, las cuales se ven reflejadas en las características propias de la mediación.

**QUINTA.** Debido a las características propias de la mediación, la misma puede emplearse en distintos ámbitos, tales como en conflictos familiares, comunitarios, empresariales, medioambientales, penales, disputas públicas complejas, etc. El empleo de la mediación como medio alternativo de resolución de controversias ayuda a resolver los conflictos de manera expedita, ya que se promueve la participación de las partes dada su informalidad, consecuentemente las soluciones son dadas por las partes.

**SEXTA.** Son más notables las causas que justifican el uso de la mediación si la misma se confronta con la serie de vicios y desventajas de un proceso judicial, además de que la misma contribuye a modificar hábitos litigiosos que se han incorporado a nuestra conducta social a causa de años de autoritarismo y poder hegemónico y con la misma se obtiene una justicia rápida, económica, ajustada a los cambios sociales y tecnológicos, una justicia para la gente.

**SEPTIMA.** Con la característica de ser prejudicial, la mediación ayuda a combatir la conducta adversarial que priva en nuestra sociedad; además de que al evitar echar a andar de forma innecesaria el aparato judicial se ahorran grandes recursos económicos.

**OCTAVA.** El procedimiento de mediación permite que: los resultados sean obtenidos voluntariamente y por consenso; las partes definan la forma y el contenido de la negociación; las partes puedan usar infinitas posibilidades para resultados creativos; los sentimientos puedan ser expresados, reconocidos y respetados; el enfoque sea hacia el futuro más que hacia el pasado; el tercero facilite pero no imponga el resultado; la imparcialidad no niegue la empatía ni establezca distancia; se faciliten la comunicación y la colaboración; la reconciliación sea estimulada; la honestidad sea reivindicada; cada uno de los participantes pueda entender el procedimiento; no sea necesario que alguien pierda para que otro gane; se desarrolle el sentido de responsabilidad; se negocie libremente bajo el paraguas de la ley.

**NOVENA.** Uno de los objetivos de la mediación familiar es lograr la colaboración a través de un acuerdo, no tanto el acuerdo en sí mismo. Las ventajas de la mediación en relación a la solución judicial son: amplitud en la solución; mantenimiento de las relaciones futuras, confidencialidad, celeridad, resultados permanentes.

**DECIMA.** Los obstáculos que impiden que los abogados se involucren en los medios alternativos de solución de controversias y más en particular en la mediación son, entre otros: la falta de familiaridad con los mismos, temor generalizado a lo desconocido, el error de considerarse primordialmente litigantes, por lo que al implementar la mediación prejudicial con carácter obligatorio se combate la negativa a buscar otros medios para solucionar los problemas de la población y se ayuda a descongestionar los juzgados y crear conciencia sobre las ventajas de la mediación.

**DECIMA PRIMERA.** La obligatoriedad de la mediación se debe entender como obligatoriedad a su concurrencia, no a su permanencia, por lo tanto la continuidad del procedimiento de mediación no depende de la decisión unilateral del mediador, sino de la voluntad de ambas partes, resaltando que sin la obligatoriedad como una de sus características, la mediación estaría destinada al fracaso.

**DECIMA SEGUNDA.** Es necesaria la mediación en los juicios de divorcio necesario y en las controversias de orden familiar porque estos juicios son los que acaparan el mayor número de trabajo en los juzgados familiares, además de que esos juicios traen aparejadas una serie de consecuencias psicológicas y sociales, por lo que ameritan un trato especial, aunado a que dichos conflictos no afectan sólo a las partes, sino que en mucho mayor medida afectan a sus hijos.

**DECIMA TERCERA.** Al hablar de mediación en juicios de divorcio necesario y controversias de orden familiar se hace referencia a una técnica o método práctico, privado y confidencial que con la participación de un tercero neutral ayuda a las parejas a aceptar sus problemas en un nivel emocional y asimilar los sentimientos generados por los mismos, al tiempo que los guía para negociar amistosamente. En el procedimiento de mediación los niños ocupan un lugar muy importante toda vez que los cambios que ocurren en la familia los afectan directamente.

**DECIMA CUARTA.** La mediación debe sustentarse en los siguientes principios procesales: voluntariedad en su permanencia, informalidad, confidencialidad y economía procesal. El mediador será el canal a través del cual se comunicarán las partes y deberá reunir

un perfil ético para el buen desempeño de su función. Dentro de esos aspectos se encuentran la neutralidad, el buscar un acuerdo equitativo entre las partes, cumplir con un deber de confidencialidad y tener una responsabilidad frente a las partes, por lo que el mismo debe reunir un perfil personal que contemple los siguientes aspectos: Habilidad para establecer empatía, relación de confianza y credibilidad; capacidad para explicar claramente el procedimiento de la mediación; capacidad para identificar modos de comunicación de la pareja, posturas, intereses, repartos de poder y naturaleza de los conflictos; imaginación y creatividad; capacidad para gestionar en climas conflictivos; habilidad para: establecer objetivos, determinar estrategias y estimular la participación; capacidad para permanecer neutral; capacidad para mantener el equilibrio de poderes; capacidad para salir de estancamientos e inercias; capacidad para llegar a acuerdos; capacidad para dar seguimiento a las metas y cerrar el procedimiento.

**DECIMA QUINTA.** El procedimiento de mediación, desde un punto de vista estrictamente jurídico procesal, debe contemplar los siguientes aspectos: someterse a la mediación, asignación del mediador y juzgado, formulación de la pretensión, suspensión de la prescripción, las notificaciones. Las formalidades esenciales de las sesiones; las medidas de apremio; formas de concluir la mediación; actas de audiencia; homologación de acuerdos; cumplimiento de los acuerdos vía ejecución de sentencia.

**DECIMA SEXTA.** En cuanto al procedimiento de mediación en el aspecto sustancial o de fondo, el mismo debe basarse en una fase inicial que contemple un discurso de apertura, relato de antecedentes y posiciones de las partes; generación de opciones, que a su vez debe de

basarse en una reformulación, y escucha activa; búsqueda de la solución; solución definitiva al problema.

**DECIMA SEPTIMA.** Con la creación de una Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Juicios de Divorcio Necesario y Controversias de Orden Familiar se hará viable mi propuesta de incluir en nuestro sistema judicial a ese medio alternativo de resolución de controversias porque en dicha ley se establecerían las bases bajo las cuales se deberá llevar a cabo el procedimiento de mediación a fin de que la mediación que propongo esté en sintonía con las leyes con las que tiene íntima relación.

**DECIMA OCTAVA.** Con la modificación a los artículos 266, 274 y 278 del Código Civil quedaría incluido el procedimiento de mediación como una fuente más del divorcio voluntario, la cual se sumaría a las vías judicial y administrativa. Asimismo queda precisado que es el divorcio voluntario derivado de un procedimiento de mediación y el ordenamiento legal que se encargará de regular dicho procedimiento. De igual forma se establece que el procedimiento de mediación es un requisito de la acción y se regula lo relativo a la caducidad de la acción de divorcio.

**DECIMA NOVENA.** Con la modificación a los artículos 172, 181, 183 y 190 del Código de Procedimientos Civiles se hacen extensivas al mediador las normas relativas a los impedimentos, recusaciones y excusas que dichos artículos contemplan para el caso de los magistrados, jueces y secretarios.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa, 3ª ed. Edit. UNAM- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. México, 1991.

ALVAREZ, Gladis S. Y Elena I. HIGHTON. Mediación para resolver conflictos. Edit. Ad-Hoc. Argentina, 1995.

DAVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general del proceso, Tomo III, 5ª ed. Edit. Universidad. Argentina, 1997.

DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de teoría general del proceso, 6ª ed. Edit. Porrúa. México, 1998.

FISCHER, Roger y William URY. Getting to yes: Negotiating agreement without giving in, Ed. Houghton Mifflin. Estados Unidos, 1996.

G. DUPUIS, Juan Carlos. Mediación y conciliación, Edit. Abeledo Perrot. Argentina, 1998.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso, 9ª ed. Edit. Harla. México, 1996.

GOTTHEIL, Julio, et. al. Mediación: una transformación en la cultura, compiladores Julio Gottheil y Adriana Schiffrin, Edit. Paidós. Argentina, 1996.

GROVER DUFFY, Karen et. al. La mediación y sus contextos de aplicación, compiladores Karen Grover Duffy, James W. Grosch y Paul V. Olczak, traducción María Angeles Garoz, Edit. Paidós. España, 1996.

MOORE, Christopher. El proceso de mediación, Edit. Granica. Argentina, 1995.

OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, 4ª ed. Edit. Harla. México, 2000.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil, 25ª ed. Edit. Porrúa. México, 1999.

PINA, Rafael De. Elementos de derecho civil mexicano, 9ª ed. Edit. Porrúa. México, 1999.

RIPOL-MILLET, Aleix. Familias, trabajo social y mediación, Edit. Paidós. España, 2001.

RODRÍGUEZ VILLA, Bertha Mary y María Teresa PADILLA DE TRAINER. Mediación en el divorcio: una alternativa para evitar las confrontaciones, Edit. UNAM. México, 2001.

SINGER, Linda R. Resolución de conflictos, Edit. Paidós. Argentina, 1996.

Al modificar el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal agregándole la fracción IX queda plasmada la obligatoriedad de la mediación previa a todo juicio de divorcio necesario.

Con la adición al artículo 345-bis y la modificación a los artículos 354 y 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se da cumplimiento al principio de confidencialidad que debe prevalecer en el procedimiento de mediación, toda vez que se impide ofrecer como prueba las constancias de los procedimientos de mediación, se excluye de la inspección judicial a los expedientes integrados con motivo de un procedimiento y se exceptúa a los mediadores como sujetos obligados a declarar como testigos.

Con la modificación de los artículos 500 y 504 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se hace proceder la vía de apremio y de ejecución de sentencia respecto de los convenios derivados de un procedimiento de mediación y se establece que autoridad se encargará de ejecutar dichos convenios.

Por último, con la adición del artículo 940-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece al procedimiento de mediación como un requisito de la acción en lo referente a los juicios de controversias de orden familiar.

**VIGESIMA:** Al adicionar el Capítulo V al Título Sexto de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se regula todo lo referente a la creación del Centro de Mediación Prejudicial Obligatoria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y su organización. Asimismo se determinan los requisitos para ser mediador.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los contratos civiles y sus generalidades, 5ª ed. Edit. Mc Graw-Hill. México, 1995

WILDE, Zulema Y Luis GAIBROIS. Que es la mediación, Edit. Abeledo-Perrot. Argentina, 1994.

### Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

### Econografía

Diccionario jurídico mexicano, 14ª ed. Edit. Porrúa- UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2000.

Diccionario jurídico, 5ªed. Edit. TEMIS. Colombia, 1997.

Diccionario Larousse Consultor. Sinónimos.

Diccionario Pequeño Larousse de Ciencias y Técnicas.

Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho procesal. Edit. Harla. México, 1999.

Enciclopedia jurídica básica, Edit. CIVITAS. España, 1997.

Nueva enciclopedia jurídica, Edit. Francisco Seix. España, 1997