



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

HACIA UNA MEDITACIÓN NOTARIAL EFECTIVA
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CLAUDIA IVETTE ROBLES GONZÁLEZ

ASESOR: LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA

MÉXICO

M340150

2005



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.

Autorizo a la ... de la
UNAM a ... el
...

Por: Claudia Ivette Robles
González

FECHA: 10/2/09

FIRMA: 

AGRADECIMIENTOS:

A mis padres: VÍCTOR ROBLES ZÚNIGA Y GUADALUPE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

Papá tengo mucho que agradecerte principalmente por ser mi fuente de energía, mis ganas de salir adelante, por ser el mejor padre del mundo, por estar siempre conmigo cuando te necesito, por comprenderme, por cuidarme, por tantas cosas papi te amo, nunca me cansare de agradecerte todo lo que has hecho hiciste y harás por mi.

Mamá gracias por enseñarme a salir adelante, con fortaleza responsabilidad y ganas, a ser una mujer que lucha por lo que quiere y que logra lo que se propone, por ser una buena amiga, te quiero.

Sin ustedes no hubiera sido posible este trabajo que es de todos y que les dedico con todo mi corazón.

A mi esposo: JORGE GUEVARA MIJAREZ:

Por enseñarme a ver la vida de una manera completamente diferente, por amarme y hacerme feliz no se que haría de no estar a tu lado, espero que llegemos a muchos logros juntos que no sea este el último para mi, ni para ti, por que se que es de los dos te amo bb.

A mi hijo: LEONARDO GUEVARA ROBLES:

Por aparecer en mi vida cuando mas te necesitaba, que por el simple hecho de verte mi vida es mejor te amo tiki.

A mis hermanas:

LLUVIA. Por compartir conmigo toda una vida, por sufrir y gozar conmigo momentos importantes, por apoyarme a pesar de todo lo que pase.

MARIBEL. Por ser una muy buena hermana, por siempre preocuparte por mi y apoyarme por el simple hecho de estar siempre ahí.

PRIMAVERA. Nena , gracias por siempre estar presente en los buenos o malos momentos de mi vida.

LAS QUIERO MUCHÍSIMO.

A mis amigos: DIANA, LETICIA, CONNY, MARU, JOEL CARLOS, SIMON, JESSICA Y ERICK, a todos y cada uno de ellos por siempre apoyarme y estar a mi lado nose que hubiera sido la escuela sin ustedes.

Al licenciado LEONARDO ALFREDO BELTRÁN BALDARES: por hacer posible el inicio y conclusión de este trabajo siempre apoyándome, alentadome hasta presionándome y por un muy buen amigo y un mejor jefe.

A mi asesora licenciada LAURA VÁZQUEZ ESTRADA: por toda su paciencia, dedicación y amabilidad y por su apoyo gracias por ser una gran profesora y mejor asesora.

A mi Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, y a los buenos y malos maestros que me tocaron gracias a todos por que de cada uno de ellos aprendí de lo que se tiene que hacer o no hacer, gracias a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO por formarme como profesionista.

Quiero dedicar este trabajo a personas muy importantes en mi vida

A MIS ABUELOS: Tomas Robles, Carmen Zúñiga y Sara Rodríguez.

A mi tia: Matilde González Rodríguez.

A mi sobrinito: Emiliano Madín González

A mis primos: Daniela y Gabriela Candelas Robles, Yadira Robles Ayala y Jorge González Herrera

HACIA UNA MEDIACIÓN NOTARIAL EFECTIVA

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. MÉTODOS DE SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS	5
1.1 CLASES DE SOLUCIONES	8
1.1.1 Jurisdiccional.	12
1.1.2 Métodos Alternos.	14
1.1.3 Negociación.	16
1.1.4 Mediación.	19
1.1.5 Arbitraje.	23
CAPÍTULO II. MEDIACIÓN EN EL AMBITO JURÍDICO	29
2.1 Mediación.	29
2.1.1 Definición.	31
2.1.2 Naturaleza.	38
2.1.3 Elementos.	39
2.1.4 Efectos.	41
2.1.5 Legislación.	45
CAPÍTULO III. MEDIACIÓN NOTARIAL	58
3.1 Mediación Notarial	58
3.1.1 Antecedentes Legislativos (Derecho Comparado).	58
3.1.2 El Notario como Mediador.	68
3.1.3 La fe publica como elemento de certeza.	82
CAPÍTULO IV. PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LOGRAR UNA MEDIACIÓN NOTARIAL EFECTIVA	85

4.1 PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LOGRAR UNA MEDIACIÓN NOTARIAL EFECTIVA	85
4.1.1 Código de Comercio.	86
4.1.2 Código de Procedimientos Civiles.	88
4.1.3 Ley del Notariado.	88
CONCLUSIONES.	99
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCIÓN.

La mediación es una técnica de solucionar los conflictos o los litigios que han existido desde siempre en nuestro país, pero se incorporó a nuestro derecho Interno hasta hace muy poco tiempo, en la ley del notariado es hasta el año 2002 que se regula.

Durante los últimos años las técnicas para resolver los conflictos por otro medio que no sea mediante jueces han tomado gran auge debido al aumento de las relaciones contractuales y como consecuencia de esto también ha crecido el trabajo en los juzgados de nuestro país.

La mediación como un medio alterno de solución de controversias, es decir, puede resolver problemas, sin tener que llegar a un litigio ante los jueces resolviéndolos amigablemente.

El papel del notario por sus características experiencia, imparcialidad e incluso en la "impartición de justicia" resulta ser el agente ideal para el manejo de este método alterno de solución de controversias.

En la mediación el acuerdo de las partes es un elemento esencial, por esto no es un procedimiento jurisdiccional, de hecho no se necesita que intervengan ningún órgano judicial para conocer de las controversias en el convenio de mediación.

El mediador establece en el convenio como resolver las controversias, el cual es vinculatorio para las partes es decir las obliga a unas con otras pero no es ejecutado o ejecutable por el mediador ni por ningún otro órgano jurisdiccional, en el caso de que alguna de las partes no cumpla con su compromiso, no hay modo de obligarlo a cumplir con dicho acuerdo, en nuestra propuesta se debería manejar como se maneja en el centro de mediación judicial del Estado de México en el que los convenios que se realizan en este centro los elabora un juez y aunque las partes son las que proponen la solución del conflicto es este mismo quien da la calidad de cosa juzgada así los convenios tendrán que ser cumplidos por ambas partes, es decir que los convenios que elaboren con Notario Público también adquieran la calidad de cosa juzgada para esto se le debe de dar al notario la facultad que tiene el juez para realizar este acto.

Por medio de este método podemos ahorrarse tiempo tanto a las partes como a los jueces, ya que los procedimientos de mediación son mas cortos y no hay medios de impugnación, por que son las mismas partes las que se encargan de establecer como se resolverá el conflicto por lo

tanto no hay abusos de autoridad que pudieran reclamarse, de esta manera en los juzgados les ahorramos que se sigan saturando de litigios que se resuelven muchas veces al inicio de los mismos y solo les quitan tiempo a la gente que trabaja en los juzgados.

El procedimiento de mediación se puede establecer en los contratos como una cláusula en la que se manifieste como se resolverán las controversias en el caso de que las hubiera, o ya estando la controversia presenta someterse a la mediación, esto se haría nombrando a uno o varios mediadores y reunirse con ellos para que se haga un convenio que resuelva los conflictos que se hayan presentado.

Por otro lado la técnica de establecer la mediación sería una manera mucho más económica para las partes por que se establece únicamente un pago para el mediador o mediadores y no el sueldo de varias personas como por lo regular se hace en los juicios y el poder judicial se ahorrarían también dinero por que si hay menos trabajo pueden tener menos personal laborando en los juzgados, y no ingresarían demandas que seguramente como ya mencione se resolverían antes de que conteste.

El caso es que la mediación existe, solo necesita ser difundida a la sociedad para que de manera más frecuente las personas puedan usarla, ya que sería en beneficio de todos por ser procedimientos más sencillos, económicos y que las mismas partes deciden como resolver y esto de manera indirecta termina con toda la corrupción que se da en la mayoría de los juzgados. Para que sea más frecuentemente esta técnica es importante que se prepare a los notarios en este tema para que el mediador sea una persona que por su seriedad y fe pública, de mucha confianza a la gente, y pueda resolver por medio de la mediación controversias.

La mediación en este trabajo se estudiará primero logrando entender cuales son nuestro métodos para solucionar las controversias esto se puede dar por la vía la jurisdiccional es decir, por medio de los juicios que son costosos y muchas veces tardados y la otra forma de solucionarlos son los métodos alternativos en los que se incluye a la negociación, la mediación y el arbitraje que cada uno de ellos tiene sus características muy peculiares y distintas formas para llevarse a cabo pero desde mi punto de vista cualquiera de ellos con menos dificultad para lograr la culminación de la controversia.

Después entraremos al estudio del tema principal de este trabajo que es la mediación definiendo la misma, hablando de su naturaleza, efectos, y como es que se contempla en otras legislaciones, hay que especificar también que existen varias clases de mediación entre las que se encuentra la judicial que se lleva a cabo por medio del sistema judicial y la notarial en la cual un

notario valiéndose de su fe publica y su conocimiento en el derecho logra conducir los conflictos de forma mas eficiente tan solo con acudir a sus oficinas.

Por ultimo hablaremos de las leyes que deberían contemplar a la mediación dentro de sus textos.

Se utilizará el método exegético y la investigación bibliográfica de investigación realizando fichas de trabajo y bibliográficas de los conceptos de estudio para posteriormente hacer el vaciado del contenido al trabajo de investigación.

Lo que se pretende probar con el estudio de la mediación notarial es que puede haber una mejor conducción de los conflictos, en la que ayudada con una buena cultura de los medios alternativos de justicia lograremos resultados mas rápidos ya que los conflictos se solucionan en pocas semanas incluso en pocas horas y con menores honorarios.

Si lográramos establecer la mediación notarial en nuestro sistema jurídico actual por medio de la reforma de la Ley de Notariado, del Código Civil y el de Procedimientos Civiles todos del Estado De México y el Código de Comercio como inicio lograremos que los particulares se sometieran a este método para solucionar controversias incluso ya estando dentro de un procedimiento judicial (juicio) esto se puede dar por consejo de los mismos jueces que ahorrarían mucho trabajo.

CAPÍTULO I.-MÉTODOS DE SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS

El sistema jurídico, especialmente en su faz judicial, tiene un objetivo abstracto como es el de "descubrir la verdad"; con lo que no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como le es necesario al hombre común, al ciudadano, al hombre de negocios, quienes desean dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder así continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien deba o le convendría seguir manteniendo relación.

Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de adjudicación, de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido o producido prueba, un tercero neutral (en nuestro país el Juez) resuelve la controversia. El Juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en el se ventilan.

Aparece, en consecuencia, la grave y real necesidad de encontrar otros métodos (especialmente si son adversariales) de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.

Lamentablemente, en nuestro sistema de resolución de conflictos entran al tribunal mas causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no solo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

Un somero análisis del sistema de resolución de conflictos que en la actualidad nuestra sociedad tiene disponible muestra que: Una cantidad considerable de ellos (quizás la mayoría) deben

ser decididos en derecho por los tribunales; algunos pocos son resueltos por las partes entre sí o con ayuda de un tercero lográndose satisfacer sus necesidades e intereses; otros se resuelven por el triunfo del más poderoso en la disputa; finalmente, y no menos desdiable, gran cantidad de conflictos quedan sin resolver, porque el acceso a la justicia es complicado y costoso y las partes no tienen otros procedimientos disponibles.

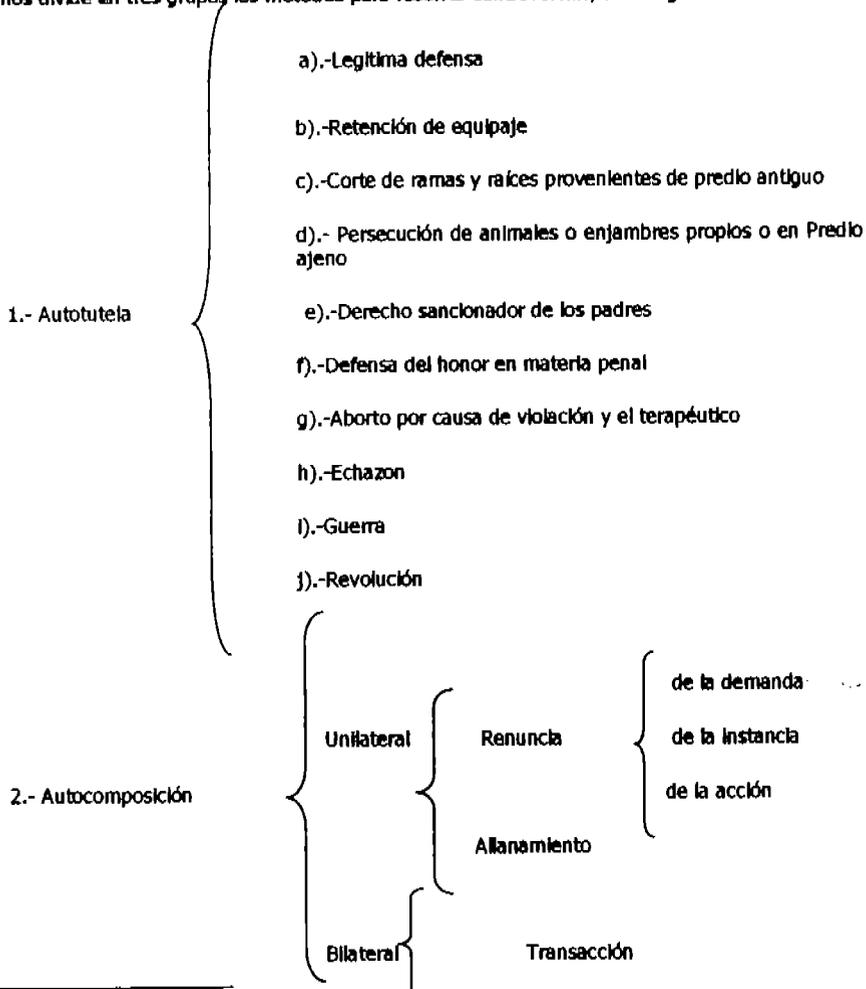
La optima directriz desde la cultura del litigio sería lograr el máximo posible de litigiosidad, de modo tal que la correlación entre agravio a un sujeto de derecho en intervención jurisdiccional fuera uno a uno, dicho de otra manera, en este sencillo esquema, un sistema sería eficiente para cuando cada agravio proporcionara una intervención jurisdiccional, o sea, cuando para cada conflicto hubiese un litigio ante la judicatura, este esquema, si embargo, resulta erróneo.

Un sistema de resolución de conflictos es eficiente cuando cuenta con numerosas instituciones y procedimientos que permiten prevenir las controversias y resolverlas, en su mayor parte con el menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes, sobre la base del principio de subsidiariedad que se expresa así: "las cuestiones deberán ser tratadas al mas bajo nivel en la mayor medida posible, en forma descentralizada; al mas alto nivel se trataran los conflictos en que ello sea absolutamente necesario". Obvio es que el mas alto nivel está dado por el sistema judicial. Los tribunales no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comienza. Ellos deben recibir el conflicto después de haberse intentado otros métodos de resolución, salvo que, por la índole del tema, por las partes involucradas o por otras razones el tratamiento subsidiario no sea aconsejable.

La ausencia de mecanismos diversos y adecuados para resolver los conflictos hace que se recurra a los tribunales de justicia en forma irracional. Hay una cultura de litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor; y lo que permite calificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el numero de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio.

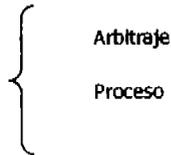
1.1. CLASES DE SOLUCIONES

Para hablar propiamente de las formas de resolver conflictos el maestro CIPRIANO GOMEZ LARA ¹ nos divide en tres grupos los métodos para resolver controversias, de la siguiente manera:



¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General Del Proceso editorial Harla, México 1998 p.12

3.- Heterocomposición.



Respecto a este cuadro, no tocara lo referente al primer grupo por no ser de relevancia para la investigación y en cuanto al tercer grupo yo mencionaría además del arbitraje y el proceso a la conciliación, negociación y mediación quizás como formas mas sencillas pero al fin heterocompositivas. A las cuales me referiré posteriormente.

AUTOCOMPOSICIÓN.- Es un vocablo que difunde el autor italiano Francesco Camelutti, el cual las divide en dos. En sentido lato "es la solución que al conflicto de intereses (litigio caracterizado por la pretensión de una de las partes, frente a la resistencia de la contraparte) proporciona uno o los dos contendientes; dicho de otra manera, es el arreglo al pleito proveniente de las mismas partes que tienen disposición de su derecho material."²

La Autocomposición en sentido restringido "la solución a la controversia propuesta por una o dos de las partes sacrificando su interés jurídico propio arreglo que es aceptado por la otra parte".³

Otra opinión al respecto dice que es "La conclusión normal de un litigio producida por los mismos interesados"⁴

Desde mi punto de vista considero a la Autocomposición como la forma de terminar con una controversia sin necesidad de ser asistidas las partes por un tercero, dentro de este grupo como ya se había mencionado existen tres figuras que son:

- **EL DESISTIMIENTO.-** esta es " la renuncia procesal de derechos o pretensiones"⁵ existen tres tipos de desistimientos que son:
 - De la demanda
 - De la instancia
 - De la acción.

² Colegio De Profesores De Derecho Procesal Facultad De Derecho de la UNAM, Derecho Procesal Harla México, 1997, p35

³ Idem

⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan Diccionario Para Juristas, México 1981, p.147

⁵GÓMEZ LARA, Cipriano, Op Cit p.19

Se debe producir en el periodo probatorio sin requerir el consentimiento del demandado, al que hay que resarcir de los daños y perjuicios y las costas procesales provocados por el actor, y ya no se podrá volver a intentar un nuevo proceso contra el demandado pues así se ha extinguido de manera permanente la fuerza de ataque.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 1.240 nos dice " el proceso se extingue por:

III.- Desistimiento de la acción o instancia aceptado por la parte demandada...

- EL ALLANAMIENTO.-"Es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por una parte del demandado o de quien resiste el proceso, a las pretensiones de quien acciona⁶; en otras palabras el demandado se somete a la voluntad del actor.

"Es la actitud del demandado en la que extingue de manera total la resistencia de admitir los hechos, derecho y la pretensión de la demanda del actor."⁷

En estos dos casos estamos hablando de actos simples o unilaterales de acuerdo a que los pueden realizar las partes de forma personal, es decir, que no es necesario que el actor y el demandado actúen conjuntamente.

- LA TRANSACCIÓN.- "Acto jurídico bilateral por el cual las partes haciéndose concesiones reciprocas extinguen obligaciones litigiosas o dudosas"⁸.

Como se desprende de las anteriores definiciones la transacción es un acto meramente bilateral por que es necesario que ambas partes pacten las concesiones que pretenden establecer para que se logre llegar a un arreglo.

En está ambas partes se hacen concesiones reciprocas para dirimir una controversia presente para prevenir una futura. Esta también es una forma de extinguir el proceso según el artículo 1.240 fracción primera del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

⁶ Ibidem p. 21

⁷ Colegio De Profesores De Derecho Procesal Facultad De Derecho de la UNAM. Op cit p. 35

⁸GÓMEZ LARA, Cipriano, Op Cit p.22

HETEROCOMPOSICIÓN.- Esta palabra proviene de la voz griega heteros que significa lo que viene de fuera lo quiere decir que a través de la composición se compone o resuelve un litigio mediante una solución que proviene de un tercero ajeno a las partes e imparcial en el conflicto. La Heterocomposición es "Es la conclusión de un litigio por Intervención de un tercero ya sea un particular o una autoridad judicial"⁹. Es decir en la Heterocomposición va a ser necesario un tercero ajeno a la relación para resolver las controversias suscitadas; entre las partes, dentro de este grupo se encuentran:

- El proceso jurisdiccional
- Y los métodos alternos que son:
 - Arbitraje
 - Negociación
 - Conciliación
 - Mediación

Las características de las figuras heterocompositivas son :

☺ Es una serie de organizaciones de complejidad creciente, que van desde los juicios sumarios, algunas instituciones tales como alquiler de jueces hasta el arbitraje y la judicación (proceso judicial). Todo tipo de conflictos pueden necesitar ser dirimidos en estos ámbitos. Algunos de ellos incluyen relaciones interpersonales con cargas emotivas. Pero también llegan a la justicia formal conflictos en los cuales no hay relaciones afectivas intensas entre las partes

☺ Se caracterizan por un proceso bien definido, que ha dado lugar a una de las ramas del derecho que es el Derecho Procesal.

☺ Hay terceros que cumplen una función bien definida. Según los casos la inclusión de terceros es a pedido de las partes (en el arbitraje), en tanto que en otros casos basta que una parte la solicite para que la otra parte se vea obligada comparecer. Lo característico de los procesos más formales dentro de este extremo es que la decisión tomada por este tercero son vinculantes, es decir, absolutamente obligatorias para las partes. En muchas ocasiones las partes

⁹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan op cit , México, 1981, p.1345

pueden decidir abandonar los procesos formales y para procesos más informales, gran parte de los juicios se arreglan de forma extrajudicial.

Es onerosa.

Las cuales serán explicadas y definidas detenidamente en los siguientes puntos a tratar.

1.1.1 Jurisdiccional.

En este tema hablaremos del proceso jurisdiccional utilizado por los juzgados, con la finalidad de entender la forma en que estos resuelven las controversias, claro se mencionara los conceptos mas importantes en relación con el proceso que se lleva a cabo en las etapas del proceso jurisdiccional.

PROCESO JURISDICCIONAL.

PROCESO.- El vocablo viene de *pro* para adelante y *cedere*, "caminar, avanzar, por lo que durante mucho tiempo se le asimilo o confundió con el procedimiento. Pero, ubicados en el moderno procesalismo científico, tenemos oportunidad de diversificarlo y completar el nombre con la condición de ser un proceso jurisdiccional, que comprende la manifestación mas lograda por el hombre para cumplir uno de los fines mas importantes del derecho.

"El proceso jurisdiccional es una heterocomposición, litigio, en la que el tercero es ajeno a los intereses del conflicto y no es designado por las partes, sino por el estado".¹⁰

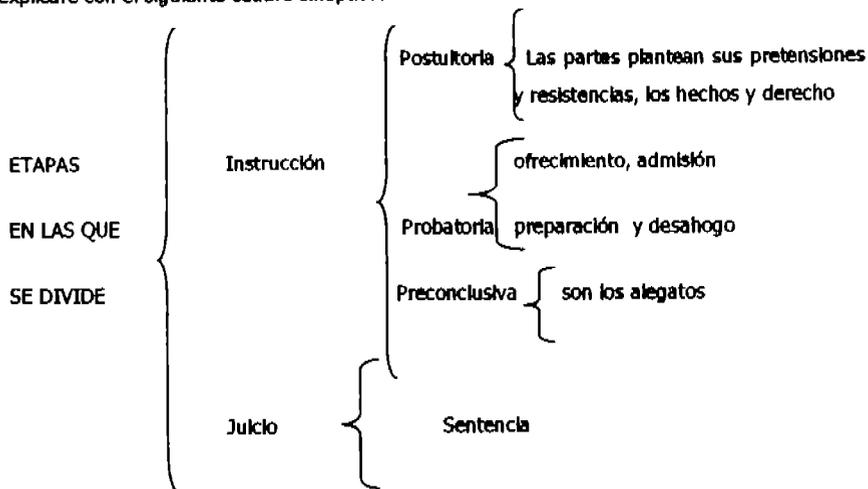
"En este un órgano jurisdiccional del Estado, un juzgador, con facultades no solo para emitir una resolución obligatoria a las partes, sino también para imponerla por si mismo en forma coactiva,

¹⁰ Colegio De Profesores De Derecho Procesal Facultad De Derecho de la UNAM. Op cit p160.

esto es el proceso que se le denomina como un medio idóneo para dirimir imparcialmente, para actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica¹¹.

Las etapas en las que se divide el proceso jurisdiccional.- todo proceso inicia por que existe una controversia y esta es llevada a un juzgado para alcanzar que esta sea resuelta por un juez por medio de una sentencia.

Según algunos autores que se consultaron el proceso se divide en dos etapas las cuales son la instrucción y el juicio, a mi punto de vista si se dan estas dos etapas, son la instrucción y el juicio las cuales explicare con el siguiente cuadro sinóptico.



Este cuadro está explicado desde el punto de vista cronológico, ya que el autor nos menciona las etapas por las que va pasando todo proceso de la primera que sucede a la ultima.

Las etapas por las que pasa el proceso como ya se mencionó en el cuadro anterior son:

1. LA POSTULATORIA.- Ésta tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se base. Esta etapa se concentra en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En

¹¹ OVALLE FAVELA, José editorial. Oxford, México, "Teoría General Del Proceso", 4ª edición. p.245

esta etapa el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

El artículo 2.108 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México nos dice: " Todo juicio iniciara con la demanda en la que se expresaran:

I.- IV.- Las prestaciones reclamada, si de ello depende la competencia del juzgado; V.- Los hechos en que funde su petición...."

Y el artículo 2.115 del citado Código nos menciona que " el demandado deberá contestar cada uno de los hechos aducidos por el actor confesándolos o negándolos....."

2. ETAPA PROBATORIA.- Ésta tiene como finalidad que las parte aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa anterior. Éste se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento, admisión, preparación y su practica, ejecución o desahogo.
3. ETAPA PRECONCLUSIVA.- En ésta las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de lo ya manifestado.
4. JUICIO.- El juzgador expone sus propias con la que pone fin al proceso de primera instancia dando una resolución o sentencia.

1.1.2 Métodos Alternos.

Las partes deben analizar el método específico mediante el cual las controversias que puedan surgir pueden ser resueltas. Estos métodos pueden ser divididos en proceso cuyas resoluciones son obligatorias y procesos cuyas resoluciones pueden ser meras sugerencias. Entre los primeros tenemos al ARBITRAJE, y entre los segundos a la NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.

Además del litigio, siempre han existido otros modos de resolver conflictos, pues indudablemente, no es el derecho la única solución a que acuden los contendientes.

La cuestión puede verse desde dos ópticas:

1. **Concepto amplio.** "Desde el punto de vista conceptual y del análisis social, todos los conflictos acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la relación social o la sumisión autoritaria, de manera que en los hechos, toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución."¹²
2. **Concepto restringido:** "Lo que interesa no es introducir formas alternativas, sino las adecuadas para encausar positivamente las disputas, a más de las que se solucionan por vía de su ingreso al sistema judicial, considerándose tales (en sentido estrecho) las que conocen los abogados: arbitraje, mediación y conciliación".¹³

Respecto a los métodos alternos de solución de controversias mi concepto es que son los mecanismos por medio de los cuales las partes con ayuda de un tercero ajeno a la relación pueden dirimir controversias de manera más rápida e informal.

Con respecto a la Ley el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México le dedica un capítulo a los Medios Alternativos para la resolución de Controversias el cual consta únicamente de dos artículos que en realidad no hablan mucho de procedimiento, solo nos manifiestan la posibilidad, pero esto hablaremos más adelante en los capítulos siguientes.

VENTAJAS DE LOS MÉTODOS ALTERNOS: Los métodos alternativos de resolución de disputas llegan a resultados más rápidos porque el tercero neutral, sea arbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo (o en vez de) a que se inicie, descontando ya que se haya intentado la negociación directa entre las partes y que ella haya fracasado.

¹² CASTANEDO ABAY, Armando "Mediación Una Alternativa A La Solución De Conflictos", editorial Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, Sonora México 2002, P.117

¹³ Idem

Desde el punto de vista de los abogados, las ventajas de estos métodos alternativos son innegables, pues aunque sus honorarios de asistencia o consejo sean a veces menores, los cobrará antes; además, su actividad se limita a unas pocas semanas, lo que permite multiplicar los casos en que interviene. La clientela se lo agradecerá y aumentará.

En líneas generales, sin perjuicio de sus particularidades propias, estas formas de resolución de disputas tienen ventajas de ser:

- o **Rápidas:** En vez de tardar años, puede terminarse con el problema en pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia o en pocas horas.
- o **Confidenciales:** Los procedimientos no son públicos, sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de carácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa.
- o **Informales:** Si bien existen procedimientos, debe insistirse en el escaso formalismo que los rige.
- o **Flexibles:** Las soluciones a que se arrije no están predispuestas por el precedente legal, ya que es posible que se haga justicia basada en hechos únicos de su caso.
- o **Económicas:** Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso mas siempre son baratos si se relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.
- o **Justas:** La solución a las controversias se adapta mas a las necesidades de las partes.
- o **Exitosas:** Una vez que los programas se encuentran en marcha, de acuerdo a la experiencia de los países que han implementado los métodos de Resolución Alternativa de Disputas, el resultado es estadísticamente muy satisfactorio.

1.1.3 Negociación.

La humanidad ha generado a lo largo y a lo ancho de su historia, diferentes formas de conducción de conflictos. Estas diferentes modalidades constituyen un continuo que va desde lo más informal a lo más formal.

LA NEGOCIACIÓN es la figura mediante la cual se entienden asuntos públicos y privados para llegar al mejor arreglo posible. La cual tiene las siguientes características:

- o Generalmente se dan entre familiares, grupos de amigos, grupos de trabajo, equipos deportivos etc. O sea, entre personas que tienen gran conocimiento entre sí.
- o No hay reglas establecidas para las formas de conducción de conflictos y generalmente estas son idiosincrásicas de los contextos en los cuales se desarrollan.
- o No hay terceros a quienes se involucre para ayudar en el proceso.
- o No es onerosa.

También es de mencionarse que negociación, implica el puro hecho de que ciertos representantes de las partes se sienten en una mesa a resolver su controversia, y su efectividad depende totalmente de las partes. Las partes pueden pactar que las negociaciones las inicien los abogados sin intervención de las partes y si no llegan a un arreglo serán las mismas partes quienes negocien.

Dentro de la negociación está la conciliación en ésta el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consiste en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. En esta hipótesis el tercero asume el papel de conciliador y a su función se le denomina conciliación. El conciliador no se limita a mediar entre las partes, sino que les debe sugerir fórmulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas. Para que el conciliador pueda desempeñar eficientemente su función, es indispensable que conozca la controversia de que se trate a fin de que esté en condiciones de proponer alternativas razonables y equitativas de solución.

Pero la función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes. Estas pueden aceptar o rechazar las propuestas del conciliador. Por ello en la conciliación al igual que en la mediación, la solución del litigio depende, finalmente, de la voluntad de las partes. Esta es la razón por la que se considera que la mediación y la conciliación tienen en realidad una posición intermedia.

La conciliación normalmente es desempeñada por organismos e instituciones, a través de procedimientos formalizados en las leyes. En este sentido la conciliación se clasifica en judicial y

extra judicial, según si la persona que la ejerce es juzgador o un auxiliar de éste, o bien si es un órgano fuera de la organización judicial o incluso un particular.

La conciliación judicial se le denomina **PREPROCESAL** cuando se manifiesta como una etapa previa a la iniciación o desarrollo del proceso y recibe el nombre de **INTRAPROCESAL** cuando se presenta dentro del desarrollo del proceso, obviamente antes de que éste termine.

La conciliación está regulada por El Código de procedimientos Civiles vigente para el estado de México y en su artículo 2.121 nos dice "En el auto en que se tenga por contestada la demanda o dada por contestada la demanda o dada por contestada la reconvencción en su caso, se citara a las partes a una audiencia, dentro de cinco días siguientes, en el que el juez, obligatoriamente, precisara sucintamente los puntos de controversia, lo que se hará constar en el acta, e invitara a las partes a una conciliación".

Las partes están obligadas a asistir a la junta de la conciliación para esto la ley nos dice artículo 2.122 "S-I a la junta conciliatoria no acude alguna de las partes o ambas, se les impondrá una sanción de 5% del valor de lo demandado, o la que prudentemente señale el juez si no está determinada la cuantía, que se entregara a su contraparte. En caso de inasistencia de ambas las sanciones serán aplicadas al Fondo Auxiliar para la aplicación de justicia."

Por ultimo en el artículo 2.123 nos dice que " Si se logra la conciliación se levantara acta y tendrá los efectos un transacción y se homologara a sentencia que tendrá fuerza de cosa juzgada".

En nuestro país la conciliación extrajudicial ha alcanzado niveles de eficiencia muy superiores a los que pueden obtenerse a través de la conciliación judicial.

1.1.4 Mediación.

La mediación como ya lo había mencionado es una solución alterna de formas de solución de controversias, ésta a mi parecer es la mas sencilla de llevar a cabo ya que no es un proceso formal el que se requiere para esta, mas bien las partes pueden mencionar cual sería la forma en que lo quieren llevar, y así siempre dentro de esta figura serán las partes las que propongan las soluciones y los acuerdos.

CONCEPTO.

"Mediación es Interponerse entre dos o mas que contienden procurando reconciliarlos o unirlos"¹⁴

Desde mi punto de vista se trata de un medio de resolver conflictos mediante la intervención de un tercero neutral, cuya misión es colaborar con las partes para lograr un nuevo consenso que las beneficie en su relación futura, sobre la base de la satisfacción de sus intereses y necesidades más allá de las posiciones que asumieran al comienzo de la disputa.

En la mediación intervienen además de las partes en conflicto y, eventualmente sus abogados y quienes se encuentren directamente relacionados con la disputa si su presencia fuere considerada necesaria, es actor principal el mediador quien debe aplicar todas la técnicas a su alcance para disminuir la agresividad, descubrir los verdaderos intereses subyacentes y generar en los disputantes su propio concepto de solución .

Las ventajas de esta figura son: la celeridad, la economía, la comunicación directa con el otro, la asunción pacífica de lo resuelto y la privacidad son las más destacables, más allá de lo que el mediador estime justo o conveniente.

¹⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan op cit p.850

Los costos resultan muy inferiores a la intervención de la justicia en términos estrictamente monetarios, pero si atendemos además al factor tiempo (lapso hasta alcanzar la solución), la confidencialidad que garantiza su desarrollo y la posibilidad de conservar la relación jurídica, económica, vecinal, escolar o familiar que vincula a las partes, su incidencia es infinita, y puede ser pactado por las partes.

Los procedimientos pueden ser iniciados mediante la presentación de un formulario de requerimiento, cuyo contenido puede verificar en este mismo sitio y utilizar, bien en soporte papel o bien por correo electrónico.

Sus efectos son: el resultado óptimo es lograr un acuerdo que concluye el conflicto con plena satisfacción de los intereses de las partes, con cláusulas que garanticen su cumplimiento. Pero aún cuando el proceso termine sin obtener ese consenso, seguramente durante su desarrollo habrá mejorado la comunicación entre las partes, habrá disminuido su beligerancia, se habrán develado intereses y necesidades, existirá mejor entendimiento y se generará un campo más propicio a la solución.

Tanto las partes como el mediador y todos aquellos que se encuentren presentes durante la mediación firman un "pacto de confidencialidad" por el que se asegura que salvo consentimiento expreso de las partes sus manifestaciones estarán protegidas por el secreto profesional y no podrán hacerse valer en el eventual proceso judicial.- Esto ayuda a una sincera expresión de los hechos y permite que los terceros no conozcan situaciones que puedan afectar a las partes en conflicto.

La confidencialidad de la mediación se encuentra fundamentada en el artículo 12 del manual creado por CAMCA Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas en el cual se menciona en el segundo capítulo de esta tesis y que a la letra dice:

"Confidencialidad. ARTICULO 12.

1. La información confidencial que sea revelada al mediador por las partes o los participantes en el curso de la mediación no será divulgada por el mediador. Todos los registros, reportes u otros

documentos recibidos o hechos por el mediador, en tanto tenga a su cargo esa función, serán confidenciales. El mediador no podrá ser requerido para divulgar tales registros o para testificar en relación con la mediación en ningún procedimiento judicial.

2. las partes mantendrán la confidencialidad de la mediación y no podrán disponer de o presentar como prueba en ningún procedimiento arbitral o judicial u otro:

a) Los puntos de vista expresados o las sugerencias hechas por la otra parte con respecto a un posible arreglo de la controversia;

b) Las confesiones hechas por una de las partes en el curso del procedimiento de mediación;

c) Los documentos, notas u otra información obtenida durante el procedimiento de mediación;

d) Las propuestas hechas o los puntos de vista por el mediador; o

e) El hecho de que una de las partes haya o no manifestado su disposición a aceptar una propuesta”

El pacto de confidencialidad se establece como una cláusula dentro del mismo convenio de mediación en el que las partes se comprometen a no divulgar lo que dentro de la reunión de mediación se mencione.

La mediación y la conciliación son procesos en los que las partes seleccionan a un tercero imparcial y neutral para asistirles en la resolución de controversias. Las formas, métodos y tácticas que dicho tercero puede utilizar pueden ser indicadas en un reglamento que las partes hayan pactado para regir este proceso, o las puede indicar el propio tercero o, en último caso, las pueden pactar las partes al iniciarse el proceso, el tercero puede asistirles en su comunicación, proporcionar posibles alternativas para solucionar el problema, evaluar las posibilidades de éxito para cada parte, etc. Asimismo, todos estos caminos los puede desarrollar en sesiones comunes o en sesiones privadas. La efectividad de este método depende de las partes y del tercero.

Las principales ventajas de la mediación son su rapidez, su total control por las partes, su confidencialidad, y la capacidad de las partes no solamente para resolver sus problemas legales sino los humanos y sociales que los estén enfrentando, lo que facilita la continuación de su relación en buenos términos.

A pesar de que las propuestas que realice un mediador o conciliación no sean vinculatorias, el iniciar estos procesos puede ser obligatorio para las partes si así lo pactan. Para evitar mantenerse en la mediación durante un lapso indefinido, las partes pueden indicar en su convenio un plazo máximo de duración de la mediación.

Para abundar más sobre la fuerza vinculatoria de las partes podemos mencionar al artículo 7.32 del Código Civil para el estado de México el cual nos menciona "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes; excepto aquellos que deban revestir una formalidad establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, a la costumbre o a la ley".

La gran ventaja en este caso es que al mediar, las partes ya conocen las ventajas y desventajas en su caso y del de su contrario, ya no tienen razones para esconder sus argumentos y posiciones.

En ésta la función del tercero puede limitarse a propiciar la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. En este caso, el tercero será simplemente un mediador, que al hacer posibles las condiciones para que las partes intercambien sus puntos de vista sobre el litigio y al invitarlas para que lleguen a un acuerdo, hace propicia la solución. A la función que desempeña este tercero se denomina mediación.

La mediación normalmente se lleva a cabo de manera informal y, por lo mismo no existen organismos o instituciones encargadas de prestar regularmente este servicio en los litigios individuales los propios abogados pueden contribuir a establecer la comunicación directa entre las partes, a fin de encontrar una solución negociada.

1.1.5 Arbitraje.

El contrato de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual.

El acuerdo por el que dos o mas partes acuerdan someter sus diferencias presentes o futuras a cualquier método alternativo de solución de controversias es un contrato aislado, autónomo e independiente, a pesar de que el contrato de arbitraje esté incluido en una de las muchas cláusulas de otro contrato, siempre mantiene su independencia y autonomía.

CONCEPTO DE ARBITRAJE.

Nuestra legislación actual a pesar de que contempla la figura del arbitraje no da concepto alguno de lo que es el juicio arbitral.

“Es la acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Es toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, es una cuestión o asunto controvertido. Integra además un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero atendándose a derecho o justicia”¹⁵.

En derecho mercantil y en el civil el arbitraje es voluntario, ya que de ser forzoso, carecerían de competencia y autoridad los tribunales. En general no es objeto de arbitraje lo que no puede serlo

¹⁵ Diccionario Espasa jurídico. Editorial Espasa. México, 1998, Pagina 68

de transacción. Por su parte la facultad de transigir no permite comprometer en árbitros o amigables compondores.

“Es el procedimiento a través del cual se realiza el arbitraje. La primera y mas importante característica del juicio arbitral radica, por tanto, en las diferencias que existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje”¹⁶.

CLASES DE ARBITRAJE.

Existen dos clases de arbitraje las cuales son las que se contemplan por el derecho privado que se realizan entre particulares y las judiciales en donde interviene alguna autoridad, para su mejor entendimiento podemos decir que:

Arbitraje de derecho privado. Institución por la que dos o mas personas, denominadas árbitros, resuelven un conflicto planteado por y entre otras, que sean obligado en un previo contrato de compromiso a aceptar la decisión de aquellas, en sustitución de la ordinaria tutela jurisdiccional del estado.

Arbitraje Judicial. Implica y supone la facultad para resolver o decidir en cualquier aspecto de las relaciones o de las vivencias sociales y humanas. El arbitro judicial en el ámbito puramente jurídico, quiere significar la facultad que se concede por ley del juzgado, para poder decidir y apreciar la cuestión según un criterio, según su libre albedrío o su propia conciencia.

DIFERENCIAS ENTRE ARBITRAJE Y JUICIO.

El proceso jurisdiccional y arbitraje tienen como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación

¹⁶ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial, México, 1999, Harla. P.347-359

sustancial. Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del Estado, la obligatoriedad del arbitraje solo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral. Asimismo, mientras la resolución final que se dicte con motivo del proceso posee fuerza ejecutiva por sí mismo y por tanto puede ser ejecutado por el juez que la haya dictado, en cambio la resolución dictada con motivo del arbitraje (el laudo) no posee fuerza ejecutiva por sí mismo, por lo cual la ejecución solo podrá lograrse acudiendo a un juez que lo ordene.

Se entiende por arbitraje "la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común , para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos".

ACUERDO ARBITRAL

Este acuerdo de voluntades puede asumir la forma de un compromiso arbitral o la de una cláusula compromisoria. La distinción entre ambas clases de acuerdos atienden tanto al tiempo de su celebración como a su forma. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes , el acuerdo que celebran para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un arbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros. En cambio, cuando en algún contrato principal las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, y este conflicto sea conocido y resuelto por un arbitro entonces este acuerdo accesorio a la contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria. En cuanto a la forma, el compromiso arbitral es un verdadero contrato, al paso que la cláusula compromisoria es solo una parte , dentro de otro contrato principal.

El Código de procedimientos Civiles vigente para el estado de Méxco nos establece en su artículo 2.286 que " en el compromiso se señalara el negocio que se sujete al juicio arbitral y el nombre de los Arbitros. Si falta el primer elemento el compromiso es inexistente."

PROCEDIMIENTO.

Las partes y los árbitros deben seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los tribunales , si no se hubiese convenido otra cosa . en todo caso , Los árbitros siempre deben de recibir pruebas y oír alegatos si alguna de las partes lo pide. Las partes puede renunciar a la apelación y, cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo que se llegue a dictar será irrecurible.

El Código de procedimientos Civiles vigente para el Estado de México nos menciona en su artículo 2.287 " el juicio arbitral seguirá los mismos plazos y forma establecidos en este capítulo salvo pacto en contrario"

LAUDO.

El laudo es la decisión definitiva dictada por el arbitro para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivale a una sentencia definitiva dictada por el juez en un proceso jurisdiccional. Los árbitros deben de resolver de acuerdo con las reglas del derecho vigente, a no ser que en el compromiso o en la cláusula se les encomiende fallar en "conciencia". Esto significa que la regla general es que los árbitros deben resolver el litigio conforme a las disposiciones del derecho vigente , es decir, que deben actuar como arbitro de derecho; pero se permite que las partes acuerden que los árbitros resuelvan de acuerdo a la equidad , sin necesidad de fundar su laudo en normas expresas de derecho vigente, es decir, que actúen como árbitros de equidad.

Según el Código en cita el laudo debe contener los mismos requisitos de la sentencia, mas aquellos que lo identifiquen como tal y que las partes hayan pactado. Esto se encuentra establecido en su artículo 2.297

El laudo debe ser firmado por cada uno de los árbitros. En caso de que sean mas de dos y la minoría se niegue a firmarlo, los otros deberán hacer constar la circunstancia, la cual no afectara la validez de la resolución arbitral

En este el tercero ajeno a la controversia puede tener una función de mayor relieve en la solución del litigio y 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, a la que se conoce como laudo. Sin embargo, para que el arbitraje pueda funcionar es necesario que previamente las partes hayan aceptado, de común acuerdo, someterse a este medio de solución

El arbitraje como los demás medios de solución a los que se refiere, presupone la existencia de un conflicto, de un litigio que surge entre las partes; pero también requiere que haya, dentro de ese litigio, un acuerdo entre las partes para someter sus diferencias al arbitraje esto presupone, por tanto, la existencia de un acuerdo entre las partes para solucionar su desacuerdo, a través de dicho medio heterocompositivo.

El acuerdo previo de las partes puede revestir la forma de una CLÁUSULA ARBITRAL, que es una estipulación contenida dentro de un contrato principal, en la cual las partes contratantes manifiestan su voluntad de que si llega a surgir algún conflicto sobre la aplicación o interpretación del contrato, aquel sea resuelto por medio del arbitraje. En este caso, el acuerdo del contrato es solo una cláusula dentro de un contrato, que se conviene antes de que surja el litigio, precisamente para prever su medio de solución. Pero el acuerdo también puede manifestarse a través de un compromiso arbitral que sea un convenio principal que celebran las partes para someter un litigio presente al arbitraje. En ambos casos es la voluntad de las partes la que hace posible que el litigio se sujete a la decisión del árbitro, pero una vez celebrada la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, la sujeción de las partes al arbitraje y al laudo ya no depende, de nueva cuenta de su voluntad, después del acuerdo arbitral, la sumisión al arbitraje y el acatamiento al laudo resultan obligatorios para las partes.

El árbitro por ser solo un particular y no un órgano del Estado, una autoridad de éste, carece de imperio para imponer coactivamente por sí mismo, sus resoluciones, tanto las que dicte en

el curso de arbitraje como aquélla con la que decida la controversia, es decir, el laudo. Las facultades del arbitro para solucionar el conflicto no derivan directamente del Estado, sino del acuerdo previo celebrado por las partes, conforme a la legislación. Pero este acuerdo de las partes no puede proveer al arbitro del imperio del Estado. El arbitro no es autoridad, pues carece de coertio para imponer las determinaciones que dicte durante el arbitraje, y de executio para ejecutar el laudo. En ambos casos el interesado tendrá que acudir a un juzgador, a un órgano jurisdiccional del Estado, para que, en ejercicio de sus facultades de imperio, ordene el cumplimiento forzoso de la determinación o ejecución coactiva del laudo, el juzgador debe ordenar su ejecución, solo si estima que el laudo fue dictado conforme a las disposiciones jurídicas aplicables ; en caso contrario, puede negar la ejecución.

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a éstas para que sometan su controversias al arbitraje. Mientras las partes no acuerden someter su conflicto al arbitraje o en tanto que la ley prohíba o no autorice expresamente el arbitraje, tanto éste como el laudo carecerán de fuerza obligatoria. En la libertad de las partes está el decidir si acuden o no al arbitraje, siempre y cuando la ley lo permita.

El juicio arbitral es regulado por el Código De Procedimientos Civiles vigente en el Estado De México en los artículos 2.285 al 2.306.

CAPÍTULO II. MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO

2.1 DEFINICIÓN.

Lo teníamos ahí y no la veíamos. *Un viejo refrán castellano, ya dice que "vale más un mal arreglo que un buen pleito"*. La mayoría de los códigos civiles o procedimientos de nuestros países latinos, recogen la conciliación, la transacción, o la amigable composición como una de las formas de resolución de los conflictos o formas de terminación del proceso.

Sin embargo hasta hace pocos años era una figura poco usada, o incluso simplemente informal. En el colmo de este desprecio a la figura se situaría la ley procesal Argentina que en el capítulo quinto libro primero, incluye la mediación entre otros modos anormales de terminación del proceso, obviamente, calificar de anormal el que las partes lleguen a un acuerdo o transacción para poner fin a sus disputas, es cuando menos, un despropósito.

La mediación se está convirtiendo en tema de moda en ámbitos jurídicos y no jurídicos en muchos países. Véase la cantidad de asociaciones, fundaciones, foros, instituciones, cortes de arbitraje y/o mediación en todo el mundo. En algunos países como los Estados Unidos, Canadá, o en un ámbito más nuestro, Argentina, existe un sistema muy institucionalizado de resolución de conflictos por la vía de la mediación, así como gran número de normas publicadas, artículos, manuales, páginas web, etc.

El mundo de hoy necesita, y cada vez más, de personas, de instituciones, de facilidades para buscar la armonía o el acuerdo antes que la guerra o el conflicto.

Pero, además, la economía globalizada, que ya solo busca el beneficio, la excelencia en el arte de ganar más y de ganar antes, necesita instrumentos para evitar el costo que supone el conflicto.

Además de estas razones, es obvio que las dilaciones que suponen los procedimientos jurisdiccionales e, incluso a veces, los procesos que arbitran, también nos hacen preguntarnos si no valdría la pena probar con otro sistema que ponga fin al conflicto de una forma más rápida y más barata.

La palabra mediación "proviene de mediató, que significa en latín arcaico el punto medio, es decir, el punto equidistante entre otros dos; posteriormente en el latín vulgar llegó a significar Interposición, conciliación, intermediación entre posturas opuestas."¹⁷

Por eso mismo, hablar de mediación es hablar de un arte, no solo de un trabajo o de materia de estudio: el arte de conciliar, propiciar, proponer, facilitar, solucionar, negociar, poner en comunicación a dos partes que no se quieren comunicar, de tratar de evitar que explote formalmente el conflicto que ya está larvado.

En la mediación se entiende y asume que el proceso más natural para resolver las controversias comerciales en la mediación o negociación. Se trata "de un procedimiento mediante el cual las partes de una controversia efectúan, guiados por el mediador, negociaciones tendientes a identificar los puntos controvertidos y hacerse concesiones recíprocas para que, de esa forma se alcance, una solución de las diferencias"¹⁸. Así, no es concebible la mediación si no existen tres elementos indispensables; el interés de las partes en negociar sus diferencias, los buenos oficios de un mediador que tenga acreditada experiencia en la mediación de controversias, y una disposición clara y evidente a la solución creativa de tales diferencias

CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN.

Existe un proceso definido, aunque éste no es establecido por leyes ni códigos sino que se determina entre las mismas personas que se enfrentan en el conflicto, mas una tercera persona que es llamada en ayuda. La mayoría de las veces es el mediador quien va a decidir cual será el proceso a seguir y las partes lo aceptan. Pero los diferentes centros de mediación y aun los diferentes mediadores de un mismo centro, establecen procesos distintos. En nuestro país recientemente se ha sancionado la ley que establece la mediación judicial para casos patrimoniales. Si bien se fijan distintas reglas formales, el proceso es conducido de diferentes formas de acuerdo al mediador que lo siga.

¹⁷ Diccionarios jurídicos temáticos Volumen 4º, Derecho procesal, México 2000.

¹⁸ CASTANEDO ABAY, Armando "Mediación Una Alternativa A La Solución De Conflictos", editorial Colegio Nacional de Ciencias jurídicas y Sociales, Sonam México 2002, P.134

De acuerdo con lo establecido por El licenciado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez ¹⁹ los procesos de conducción de conflictos son más formales que los informales pero más informales que los formales.

Es voluntaria la iniciación del proceso. Nadie puede obligar a otro a elegir esta vía de conducción: las dos partes deben acordar este camino. En nuestro país se acaba de legislar para los casos patrimoniales, y uno de los temas que presentó discusión es casualmente "la obligatoriedad", aunque está aclarado que esta obligatoriedad es solo para "pasar por la mediación", y no para llegar a un acuerdo.

Aún en los países en los cuales se establece la mediación como proceso obligatorio previo al juicio, no es ineludible llegar hasta el final del proceso, es decir, que no es obligatorio llegar a un acuerdo, ni siquiera en los casos derivados por los tribunales. Las partes pues, pueden abandonarlo en cualquier momento para dirigirse a uno de los otros dos extremos, o sea, que pueden pasar a realizar la negociación entre ellos sin necesidad de terceros o pueden transformarlo en un juicio.

Onerosidad mínima.- Es más barata que un juicio pero más cara que la negociación entre ellas porque hay que abonar a un tercero que cobra honorarios por el trabajo que realiza.

Su solución no es obligatoria.- Este tercero no tiene poder para obligar a cumplir sus apreciaciones sobre la situación, o sea, que las partes no tienen por que acatar lo que el mediador piense. Esta es una de las diferencias fundamentales con el arbitraje, en el cual las partes eligen a un tercero para que actúe de arbitro con el compromiso de acatar sus decisiones.

2.1.1. DEFINICIÓN.

La mediación es un procedimiento autocompositivo que consiste fundamentalmente en un tercero llamado mediador, quien debe contar con una experiencia debidamente acreditada en la

¹⁹ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Mediación y Arbitraje, Editorial Limusa 1ra edición, México, p. 109

negociación de controversias, se encarga de establecer la comunicación y acercamiento necesario a fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a sus necesidades, mismo que comúnmente queda plasmado en un convenio de transacción.²⁰

CONCEPTO TRADICIONAL DE MEDIACIÓN. La mayoría de la doctrina jurídica Española y latinoamericana especialmente de los autores procesalistas, han apuntado como rasgos característicos de la mediación los siguientes:

- MÉTODO ALTERNATIVO. La mediación es un sistema de resolución de conflictos, que no suplanta, sino que auxilia a los sistemas tradicionales (jurisdicción y arbitraje). La jurisdicción, por imperativo legal, siempre actuará primera fase en asuntos de derecho imperativo, cosas extra commercium, y casos de desigualdad.
- MÉTODO NO ADVERSARIAL en la mediación, no se impone una sentencia ni un laudo, no hay ni vencedores ni vencidos.
- INTERVENCIÓN DE UN TERCERO NEUTRO. En la mediación interviene una tercera persona, el mediador, cuya función consiste, no en dictar una resolución que ponga fin al conflicto, sino en acercar posturas, conciliar y facilitar que sean las propias partes las que lleguen a una solución amistosa. Introducción a la noción de "Conflicto" en la mediación, lo bueno o lo malo no es el conflicto sin la forma como se lo encara y el proceso que deviene a partir de él, que lleva a agudizarlo y producir verdaderas "guerras" o a manejarlo o conducirlo para buscar solución.

Nosotros realmente entendemos a la mediación como una forma de resolver conflictos, con la participación de un tercero el cual nos ayudara a tomar la mejor decisión para la solucionar la controversia, las reglas para el procedimiento las hacen por lo regular las partes aunque considero lo mas adecuado que se tenga un reglamento en donde se no establezcan todos los pasos a seguir acerca de la mediación por lo que al estar haciendo la investigación me encontré con el siguiente manual creado por CAMCA Centro de Arbitraje y mediación Comercial para las América²¹ el cual me gustaría plasmar dentro de mi investigación para explicar como se puede desarrollar un proceso de mediación para nuestro punto de vista es lo mejor que se ha podido ver:

²⁰ AZUELA GUITRON, Mariano y otros, JURÍDICA, Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México 1999 p.179

²¹ CAMCA Centro de Arbitraje y mediación Comercial para las América, p.13

ARTICULO 1. -

Se considera que las partes han hecho estas reglas parte de su acuerdo de Mediación, siempre que hayan acordado acudir al Centro de Arbitraje y mediación Comercial para las América (que en adelante se le denominara como el administrador) o registrarse por sus reglas de mediación (que en adelante se denominara como las "reglas de Mediación del CAMCA". Estas reglas y cualquier modificación a ellas se aplicara en la forma convenida al momento que reciba la solicitud para someterse a la mediación. Las partes, mediante un convenio escrito, podrá variar los procedimientos presentados en estas reglas.

I. Inicio de la Mediación.

Notificación de la mediación

ARTICULO 2. -

1. - Cualquier parte o las partes en controversia pueden iniciar la mediación a través de una solicitud presentada al administrador en la que manifiesten someterse a la mediación, o una solicitud por escrito donde manifiesten someterse a la mediación conforme a estas reglas junto con la cuota de registro apropiada. Cuando no haya sometimiento a la mediación o contrato que la prevea, una de las partes puede solicitar al administrador que invite a la otra parte a que se reúnan para la mediación. Una vez recibida la solicitud, el administrador se pondrá en contacto con las otras partes involucradas en la controversia y tratara de obtener su acuerdo para la mediación.
2. Una solicitud de mediación o el documento donde se establezca el sometimiento a la misma, contendrá una breve descripción de la naturaleza del conflicto, y los nombres, direcciones y números telefónicos de todas las partes en conflicto, y de sus representantes, si los hubiere. La parte solicitante deberá entregar simultáneamente dos copias de la solicitud al administrador y una copia para cada parte en conflicto.

II. El mediador

Panel multinacional de mediadores.

ARTICULO 3. -El CAMCA establecerá y mantendrá un panel multinacional de mediadores y los nombrar como se encuentra previsto en estas reglas.

Nombramiento del mediador

ARTICULO 4. -

1. - Si las partes no han nombrado a un mediador y no se ponen de acuerdo en un método para el nombramiento, el administrador enviara, simultáneamente a cada parte en conflicto en una lista idéntica de nombres de personas elegidas del panel multinacional del CAMCA. Normalmente, será nombrado un solo mediador, a menos que las partes acuerden otra cosa.

2. Cada parte en conflicto tendrá veinte días a partir de la fecha de transmisión, para señalar los nombres que objete, numerar los nombres restantes en el orden de su preferencia y devolver la lista al administrador. Si una parte no devuelve la lista dentro del tiempo especificado, todas las personas nombradas se consideraran aceptables. Entre las personas que hayan sido aprobadas en las listas preferenciales, y de acuerdo con el orden designado de mutua preferencia, el administrador solicitara la aceptación de un mediador para participar. Si las partes no coinciden en alguna de las personas nombradas, o si el mediador aceptado no esta en posibilidades de actuar, o si por cualquier otra razón el nombramiento no puede ser hecho a partir de las listas proporcionadas, el administrador tendrá la facultad de hacer el nombramiento entre los demás miembros del panel sin tener que sujetarse a las listas adicionales. En la medida de lo posible, el administrador debe cumplir con cualquier acuerdo de las partes relativas a las cualidades deseadas en el mediador.

Reacusación del mediador

ARTICULO 5.

Las personas que actúen como mediadores deberán ser independientes e imparciales. Ninguna persona podrá servir como mediador en alguna controversia en la que tenga un interés económico o personal en los asuntos en que exista controversia entre las partes o en el resultado de la mediación. Antes de aceptar un nombramiento, el aspirante a mediador confirmara su disponibilidad o impedimento o cualquier otra circunstancia que conduzca a crear dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. Una vez recibida esta información, el administrador remplazara al mediador o comunicara inmediatamente la información a las partes para sus comentarios. En el caso de que las partes no estén de acuerdo, sobre si el mediador no deba ser nombrado el administrador nombrara otro mediador. El administrador esta autorizado para nombrar otro mediador en el caso de que el mediador designado este imposibilitado de aceptar inmediatamente.

Sustitución del mediador

ARTICULO 6.

Si algún mediador resultara indispuerto o impedido a aceptar o es aceptada su recusación, el administrador nombrara otro mediador, tomado en cuenta las preferencias manifestadas por las partes.

Competencia del mediador

ARTICULO 7.

1. -El mediador no tiene la autoridad para imponer un arreglo a las partes pero buscara asistirles en la búsqueda de una solución satisfactoria a la controversia. El mediador está autorizado a conducir en forma conjunta o separada reuniones con las partes y hacer recomendaciones orales y escritas para un arreglo. Cuando sea necesario el mediador también podrá requerir opiniones de expertos sobre aspectos técnicos de la controversia, siempre y cuando las partes estén de acuerdo y cubran los costos de obtención de dichas opiniones. Los arreglos para la obtención de opiniones de tales expertos serán hechos por el mediador o por las partes, según lo determine el mediador.

2. El mediador esta autorizado para dar por terminada la mediación cuando a juicio de este, nuevos esfuerzos para la mediación no contribuyan a solucionar la controversia entre las partes.

III. Condiciones Generales

Representación

ARTICULO 8.

1. Las partes, al acordar someterse a la mediación con base en este reglamento se comprometan a conducirse con rectitud y buena fe, así como esforzarse para resolver la controversia.
2. Cualquier parte puede ser representada en la mediación. Los nombres las direcciones y números telefónicos de los representantes serán comunicados por escrito a todas las partes y al administrador.
3. Las partes harán el esfuerzo razonable para asegurarse de que sus representantes tengan la autoridad necesaria para resolver la controversia.

ARTICULO 9.

El mediador, en consulta con las partes fijara la fecha y la hora para cada sesión de mediación. La mediación se llevara acabo en cualquier lugar conveniente que sea cómodo para el mediador y las partes, como lo determine el mediador, incluyendo la oficina más conveniente del administrador.

Identificación de la controversia

ARTICULO 10.

1. Al menos con diez días de anticipación agendada, cada parte entregara al mediador un breve memorando en el que fijen su posición con respecto a los asuntos que necesita sean resueltos, su posición con respecto a estos asuntos y toda la información razonable que se requiera para el mediador entienda estos asuntos. Este memorando deberá ser intercambiado entre las partes.
2. Las partes deberán estar preparadas para exhibir toda la información razonable requerida por las partes y el mediador para entender los asuntos presentados.
3. El mediador podrá requerir a cualquiera de las partes que complimenten tal información.

Privacidad

ARTICULO 11.

Las sesiones de mediación serán privadas. Las partes y sus representantes podrán participar en las sesiones de mediación. Cualquier otra persona podrá estar presente solo con el permiso de las partes y el consentimiento del mediador.

Confidencialidad

ARTICULO 12.

1. La información confidencial que sea revelada al mediador por las partes o los participantes en el curso de la mediación no será divulgada por el mediador. Todos los registros, reportes u otros documentos recibidos o hechos por el mediador, en tanto tenga a su cargo esa función, serán confidenciales. El mediador no podrá ser requerido para divulgar tales registros o para testificar en relación con la mediación en ningún procedimiento judicial.
2. las partes mantendrán la confidencialidad de la mediación y no podrán disponer de o presentar como prueba en ningún procedimiento arbitral o judicial u otro:

- a) Los puntos de vista expresados o las sugerencias hechas por la otra parte con respecto a un posible arreglo de la controversia;
- b) Las confesiones hechas por una de las partes en el curso del procedimiento de mediación;
- c) Los documentos, notas u otra información obtenida durante el procedimiento de mediación;
- d) Las propuestas hechas o los puntos de vista por el mediador; o
- e) El hecho de que una de las partes haya o no manifestado su disposición a aceptar una propuesta.

Registro Estenográfico no necesario

ARTICULO 13.

No será necesario llevar un registro estenográfico del procedimiento de mediación.

Terminación de la mediación

ARTICULO 14.

La mediación terminara:

- a) por ejecución del convenio de solución por las partes;
- b) Por una declaración por escrito del mediador en el sentido de que no es conveniente prolongar los esfuerzos para la mediación; o
- c) Por una declaración por escrito de una parte o de las partes en el sentido de que los procedimientos de mediación han terminado.

Acuerdo de mediación

ARTICULO 15.

Las partes que se sujeten a la mediación bajo estas reglas acuerdan llevar a cabo cualquier convenio de solución sin retraso.

Exclusión de responsabilidad

ARTICULO 16.

1. - Ni el administrador ni el mediador son una parte necesaria en los procedimientos judiciales relacionados con la mediación.

2. - Ni el administrador ni el mediador serán responsables ante cualquiera de las partes por algún acto u omisión relacionada con la mediación conducida bajo estas reglas, salvo que aquellos puedan ser responsables por las consecuencias de un mal causado consiente y deliberadamente.

Interpretación y aplicación de las reglas

ARTICULO 17

El mediador interpretará y aplicará estas reglas en la medida en que estén relacionadas con las facultades y deberes del mediador. Las demás reglas serán interpretadas y aplicadas por el administrador.

Costos

ARTICULO 18

El costo de cualquier información ser pagado por la parte que de lugar a ella, cualquier otro costo en la mediación incluyendo los gastos de viaje necesarios otros gastos del mediador y representante del administrador, y los gastos de cualquier información y opinión de expertos solicitados directamente por el mediador, serán cubiertos equitativamente por las partes a menos que acuerden otra cosa.

La mediación es una técnica de resolución alternativa de conflictos, gestada por un tercero neutral llamado "mediador". Se caracteriza por ser una técnica no adversarial. Es cooperativa y facilita la comunicación entre los involucrados en la disputa, con miras a resolver el conflicto, de manera tal que se intente que ninguna parte "pierda", o que ambas "ganen". Es la solución a los conflictos suscitados en el seno de una relación que es importante para el futuro de quienes forman parte de ella.

2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

Dentro de la naturaleza jurídica de la mediación podemos hablar de que la estamos considerando como un contrato de transacción ahora bien, como hemos mencionado anteriormente, el resultado de lo que las partes negociaron durante la mediación, es capturado en un instrumento llamado contrato de transacción. El contrato de transacción, es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, según lo establece el artículo 2836 del CCNL. Esta también es una forma de extinguir el proceso según el artículo 1.240 fracción primera del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, Además, el CCNL establece que dichos contratos deberán consistir siempre por escrito (Art.2837).Ya que la

posibilidad de mediar se da solamente gracias a que el estado lo permite o dicho de otra manera, los casos que son sujetos a mediación, son aquellos en los que no existe disposición que los prohíba, en este aspecto el Código Civil del Estado de México no nos dice nada.

La importancia de lo anterior radica en que no todas las controversias pueden ser mediadas, intentando con esto que no se sometan a mediación los problemas que sean imposibles de mediar, para determinar que casos son imposibles de mediar analizaremos los impedimentos que se tiene para transigir dentro de la legislación mexicana, en ese orden de ideas, empezaremos por explicar por que creemos que si se impide la transacción, también, creemos que la mediación y el arbitraje son figuras afines, por lo tanto, a través de un análisis analógico, determinaremos si las normas prohibitivas del arbitraje pueden ser prohibitivas de la mediación.

Para el mejor entendimiento de las prohibiciones podemos poner como ejemplo que dentro de Código Civil del Estado de México se entiende que es nula la transacción en los siguientes casos

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros (artículo 7.14 del CCEM)
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros (mismo artículo)
- III. Sobre sucesión futuras (artículo 6.305 del CCEM)
- IV. Sobre herencia antes de visto el testamento si lo hay
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos. (artículo 4.415 CCEM)

La razón por la que menciono como impedimentos para la mediación, el que no se pueda llevar a cabo el contrato de transacción, es por que precisamente con un contrato de transacción termina el proceso de mediación, y por lo tanto, si la ley prohíbe las transacciones, también prohíbe la mediación por que ésta no se podría concluir, y por lo tanto de nada serviría mediar.

2.1.3 ELEMENTOS.

Según ARMANDO CASTANEDO ABAY²² La mediación tiene los siguientes elementos:

"1). **Confidencial:** A tal efecto, las partes suscriben inicialmente un convenio de confidencialidad por el cual nada de lo dicho como confidencial, durante el proceso de la mediación, puede ser revelado Por el mediador, no pudiendo las partes obligarlo a testificar en juicio civil.

²² CASTANEDO ABAY, Armando Mediación Una Alternativa A La Solución De Conflictos, editorial Colegio Nacional de Ciencias jurídicas y Sociales, Sonara México 2002, P.71

2). **Voluntaria:** Las partes inician el proceso de mediación por propia decisión, pueden determinar qué información revelan, pueden decidir si llegan a un acuerdo o no y pueden retirarse en cualquier momento de la mediación, sin que sean pasibles de reclamo por la otra parte.

3). **Flexible:** Se adapta y es aplicable a todo tipo de conflictos generados entre toda clase de individuos. Son las partes las que llegan a una solución beneficiosa para ambas.

4). **Creativa y cooperativa:** El mediador, conjuntamente con las partes, trabaja para generar todas las opciones posibles para solucionar el conflicto, buscando arreglos creativos para resolver el problema existente.

5). **Económica:** En a) tiempo; b) dinero; y c) energía.

6). **Contrada en el futuro:** Asegura que se focalice la solución a las oportunidades del futuro en vez de las del pasado.

7). **Busca equilibrio de poderes y restablece el diálogo:** El mediador fomenta y ayuda para crear las opciones que satisfagan a ambas partes y restablecer el diálogo. "

El sistema de mediación se caracteriza por crear un contexto más flexible para la conducción de disputas.

Este sistema tiene generalmente su formalización en varias etapas que varía según las escuelas de mediación, las cuales adscriben a diferentes fundamentaciones teóricas y crean sus propios modelos.

Lo característico del sistema de mediación es la inclusión de una tercera parte, "el mediador", que actúa para ayudar a las otras dos partes "disputantes" a alcanzar un acuerdo, pero cuyas intervenciones no tienen la obligatoriedad de ser aceptadas por los disputantes.

La decisión de entrar en este tipo de procesos es voluntaria, así como también es voluntaria la decisión de continuar en él.

La mediación ha crecido rápidamente en los países en los cuales se ha establecido como forma de conducción de conflictos, y esto se debe a varias razones.

En la mediación se tienen en cuenta dos aspectos del conflicto el tema en sí por el que se discute y la relación entre las partes

Si bien estos aspectos están íntimamente ligados, el hecho de tomar en cuenta el aspecto relacional del conflicto y las consecuencias que puede tener para el mantenimiento de la relación, la forma como se solucione, han sido una eficaz ayuda para preservar las relaciones, al sacarlas del campo de la confrontación que puede llegar a ser destructiva. Esto no solo tiene aplicación en el caso de las relaciones familiares, sino que rinde también importantes frutos en el campo de las relaciones comerciales, porque permite que las partes, después de terminada la mediación, puedan continuar teniendo interacciones productivas entre ellas. En el campo de las empresas, o sea, en los conflictos que se generan en el campo laboral, el lograr una distensión en las relaciones conflictivas va en beneficio de las partes, que podrán continuar su relación en forma distendida sin necesidad de abandonar el campo de su trabajo, y también en beneficio de la empresa al no tener que perder a alguno de sus integrantes.

Estos beneficios que se han observado en el campo de las relaciones pueden deberse en gran medida al hecho de que en el sistema de mediación no hay ganadores ni perdedores, a diferencia de lo que ocurre en el sistema formal judicial, en el cual una de las partes pierde el juicio y carga con todas las costas de éste (en la mayoría de los casos) en tanto que la otra parte gana.

2.1.4 EFECTOS.

Dentro de los efectos de la mediación podemos determinar las ventajas o los beneficios de la mediación como efectos positivos y a las desventajas dentro de los efectos negativos de la misma.

EFECTOS POSITIVOS.- Las ventajas y/o beneficios más importantes del sistema de mediación son los siguientes:

Produce un sensible alivio a los tribunales, pues muchos casos se solucionan sin haber siquiera entrado dentro del sistema Local o Federal judicial. Si bien es cierto que gran cantidad de casos, aun antes de la mediación, se resolvían extrajudicialmente, el solo hecho de iniciar un expediente producía todo un papeleo y el sistema debía ponerse en funcionamiento. Esto también ocasiona gastos al Estado, y lleva a los tribunales a un estado máximo de saturación, que perjudica a las otras causas que deben continuar con el proceso.

Ahorro de tiempo para lograr la conducción del conflicto, ya que resulta una ironía que, cuando en el mundo todo se ha acelerado, en el caso de la justicia se ha producido un proceso inverso, ya que, prácticamente, en todo el mundo, cada vez es más lenta. La cantidad de causas que todos los años ingresan a los tribunales es cada vez mayor, y a menudo pasan varios años antes de que alguna se resuelva. Hay casos en que, por la necesidad de tomar una decisión urgente, no se puede esperar los tiempos de la justicia. En estos casos la mediación brinda una gran ayuda, al permitir que se comience a mediar en el momento en que las partes lo acuerden, que puede ser en pocos días o en pocas horas.

Ahorro de dinero: por resultar mucho más económico que los procesos formales, porque generalmente los honorarios se abonan por consulta y no en relación con los capitales en juego. Además, produce un ahorro del casi 100% en lo que a tasas judiciales se refiere. Este tema ha sido muy importante en el área de los negocios y del comercio, para adoptar la mediación.

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 y alcanzar un juicio.

Aumenta la creatividad en la medida que no hay ningún límite externo, salvo lo que se establezca en la mediación para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal. No debe basarse en leyes previas y en precedentes, al mismo tiempo tampoco puede sentar precedentes para otros casos. Sólo tendrá este

valor para las partes involucradas y para el mediador, para sus futuras intervenciones, en la medida en que produce un aprendizaje.

La mayor ventaja individual que produce la mediación es un aumento sensible del protagonismo de las partes, lo que aumenta la responsabilidad de éstas.

Se produce un deuterio aprendizaje. Al solucionar un conflicto, como subproducto de esto uno puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aun en otras áreas diferentes. Esto ha recibido también el nombre de "transferencia de aprendizaje" o "conocimiento tácito". A veces las partes no son coincidentes de este aprendizaje en el momento en que lo adquieren, aunque se ven las consecuencias a posteriori, cuando enfrentan otro conflicto, Este deuterio aprendizaje es el motivo por el cual se han hecho experiencias de mediación en colegios secundarios de EE.UU. y se han investigado los beneficios que han obtenido los estudiantes que han estado involucrados en estas experiencias esto de acuerdo con ARMANDO CASTANEDO ABAY.²³

EFFECTOS NEGATIVOS.- Se han realizado investigaciones que muestran que no todo es positivo en la mediación.

Una de las investigaciones importantes ha sido realizada por pensadoras feministas. Por Ej. Jannet Rijkín sostiene que las mujeres logran peores acuerdos cuando concurren al sistema de mediación que cuando solucionan sus conflictos en el sistema judicial formal. En materia de dinero, las cuotas que obtienen las mujeres son menores, además dice que no se ventilan casos de violencia. Ella piensa que esto se debe a que en los encuentros de mediación se mantiene la misma pauta Interaccional que existía en la pareja, y por lo tanto, si lo que predomina era el temor de las mujeres hacia sus maridos, este temor se va a manifestar en la mediación, y probablemente es lo que lleva a que eviten hablar del tema violencia, así como antes evitaban realizar las denuncias policiales

²³Cfr. CASTANEDO ABAY, Armando Mediación Una Alternativa A La Solución De Conflictos, editorial Colegio Nacional de Ciencias jurídicas y Sociales, Sonora México 2002, P.85

correspondientes. Los hombres no traen el tema de la violencia, porque saben que los posicionará negativamente para el acuerdo.

Otro punto que consideran desventajoso en la mediación es el acceso reducido a la justicia que tienen las partes, porque al ser obligatoria, y en muchos casos llegarse a un acuerdo, las personas se alejan del sistema judicial, lo cual a su vez trae otro problema a la justicia y es que no se encuentra retroalimentada por la cotidianidad, y esto lleva a que no se sienten precedentes, jurisprudencia y que no se dicten leyes más acordes con lo que pasa en este momento en la comunidad.

Otra crítica realizada es que en determinadas meditaciones se negocian derechos civiles que deberían ser inalienables.

Uno de los temas conflictivos es el tema de la neutralidad de los de los mediadores; cual es el significado de ser neutro; cuáles son los alcances de esto dentro del proceso de mediación, y si la neutralidad es algo dado (como características inherentes a determinadas personalidades) puede ser aprendida. Son interesantes las conceptualizaciones sobre las contradicciones que se establecen entre neutralidad, imparcialidad, equidistancia.

Beneficios de la mediación. Todas las personas, grupos y/o organizaciones que se encuentran "empantanados" en un proceso conflictivo pueden ser los beneficiarios de esta nueva institución.

Suele confundirse a la mediación con una de sus subclases: la mediación judicial. Esta última es la que se realiza a pedido o por derivación de los tribunales.

Pero dado que el sistema de mediación puede también funcionar separado de los tribunales, en el ámbito privado, los mediadores pueden ser llamados por la comunidad o directamente por las partes. Cualquier persona, grupo y/o organización puede beneficiarse con su aplicación.

2.1.5 LEGISLACIÓN

En esta sección, hablaremos en términos generales, de las normas jurídicas dentro de los ordenamientos legales, que hacen posible que se lleve a cabo la mediación, tanto en el ámbito local, así como el federal.

Es importante mencionar, que en materia local, solamente analizaremos el Código Civil para el Estado de México, ya que la intención de esta sección es señalar las normas que permiten que la mediación exista, y no la de señalar todos los ordenamientos legales en donde pudiera estar regulada dicha institución.

En cuanto al ámbito federal, analizaremos el Código Civil Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles vigente.

A) Local.

En materia local, notamos que la mediación se encuentra regulada en sí misma, En el Capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles para el estado de México el cual lleva por nombre de la Conciliación y la mediación, posteriormente nos habla de medios alternativos para la solución de controversias y en dos artículos que van del 2.307 al 2.308 de citado código nos habla muy escuetamente de lo que es la mediación y en donde se llevara a cabo sin, mencionar nada acerca de un verdadero procedimiento o definiciones.

B) Federal

Contrario a lo que se pudiera pensar, en materia Federal tenemos distintos razonamientos en cuanto a la mediación se refiere. Antes que nada, notamos que no existe ningún artículo que mencione o haga referencia a la figura de la mediación dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles. No habiendo encontrado disposición que hable expresamente acerca de la mediación dentro del mencionado código, acudimos al Código de Comercio, en él, encontramos algunos artículos como el 75 y 1447. El artículo 75 fracción XIII, establece que "se reputan como actos de comercio, las

operaciones de mediación en negocios mercantiles". Sin embargo, no es de gran ayuda, ya que lo único que establece dicho artículo es la incorporación de dicha acción a la materia mercantil. En el artículo 1447, se contempla la figura de la transacción, señalándose que "si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaran a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones."

Una vez más, tenemos regulación acerca de la mediación, sin embargo no es suficiente para efectos de nuestro estudio, por lo que tenemos que decir que desde nuestro punto de vista, es necesario que se regule dicha institución. No obstante lo anterior, es importante destacar que el hecho de que no se mencione la mediación expresamente, en nada perjudica el hecho de que se pueda mediar sobre casi cualquier tema que trate materia federal, ya que existe otro tipo de disposiciones que nos ayudan a entender dicha posibilidad.

Por su parte, el Código Civil Federal, nos provee con disposiciones relacionadas al contrato de transacción y a la ejecución de sentencias.

En lo concerniente al contrato de transacción, tenemos que el artículo 2944 del Código Civil Federal define lo que debe entenderse por transacción, sin embargo dicha definición es idéntica a la establecida por el Código Civil para el Estado de Nuevo León, la cual mencionamos anteriormente. En materia de ejecución de sentencias, tenemos que al artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual en el último párrafo establece que " Se equipararán a las sentencias, las transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales ratificados judicialmente.

Entonces, podemos decir que en materia Federal, todas las disposiciones relativas a la ejecución de sentencias, serán aplicables en materia de mediación, en virtud del artículo 405.

De lo anterior, establecemos que aunque no se encuentra estipulada expresamente la figura de la mediación, en nada perjudica el hecho de que ésta pueda ser llevada a cabo, debido a que la transacción si se encuentra regulada, y a que dentro del capítulo de ejecución de sentencias se prevé la posibilidad de que dicha reglamentación sea utilizada para los contratos de transacción.

La siguiente compilación nos servirá para ejemplificar como es que en cada una de nuestras leyes se está haciendo presente la mediación, Aunque la mediación aun es una figura realmente no muy conocida en nuestro derecho como tal en cada una de nuestras leyes mexicanas ha existido de alguna forma esta figura de las que mencionaremos entre muchas leyes solo las siguientes para darnos cuenta que si la mediación ha tenido algún antecedente en nuestro país.

COMPILACIÓN DE PRECEPTOS LEGALES SOBRE MEDIACIÓN EN LEYES MEXICANAS

1. - CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 354. - para la efectividad de la finanzas a que se refiere este capítulo, la Secretaría podrá optar por cualquiera de los procedimientos que continuación se señalan:

- I. Procedimiento administrativo de ejecución establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Finanzas.
- II. **Procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional de seguros y fianzas, conforme a lo previsto en el artículo 93-bis del precitado ordenamiento, o**
- III. Demanda ante los tribunales competentes.

2. - LEY AGRARIA.

Artículo 61. - la asignación de tierras para la asamblea podrá ser impugnada ante el tribunal Agrario, directamente o a través de la Procuraduría agraria, por los individuos que se sientan perjudicados por la asignación y que constituyan un veinte por ciento mas del total de los ejidatarios del núcleo respectivo, o de oficio cuando al juicio del procurador se presuma que la asignación se realizo con vicios o defectos graves o que pueda perturbar seriamente el orden publico, en cuyo caso el Tribunal dictara las medidas necesarias para lograr la **conciliación de Intereses**. Los perjudicados en sus derechos por virtud de la asignación de tierras podrá acudir igualmente ante el Tribunal Agrario para deducir individualmente su reclamación, sin que ello pueda implicar la invalidación de la asignación de las demás tierras. La asignación de las tierras que no haya sido impugnada en un termino de noventa días naturales posteriores a la resolución correspondiente de la Asamblea será firme y definitiva.

Artículo 96. - la indemnización se pagara a los ejidatarios atendiendo a su derecho. Si dicha expropiación solo afecta parcelas asignadas a determinados ejidatario, estos recibirán la indemnización en la proporción que les corresponda. Si existiere duda sobre las proporciones de cada ejidatario la **Procuraduría Agraria intentara la conciliación de Intereses** y si ello no fuera posible, se acudirá ante el Tribunal Agrario competente para que este resuelva en definitiva.

Artículo 136. - son atribuciones de la Procuraduría Agraria las siguientes:

III.- promover y procurar la **conciliación de Intereses** entre las personas a las que se refiere el artículo anterior, en casos controvertidos que se relacionen con la normatividad agraria.

3. - LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Artículo 119. - los usuarios del servicio de banca y crédito podrán, a su elección, presentar reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común. Las instituciones de crédito estarán obligadas en su caso, a someterse al **procedimiento de conciliación** a que se refiere el artículo siguiente:

En el caso de que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria, esta conciliara y, en su caso resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de crédito y los usuarios del servicio de banca y crédito derivadas de la realización de operaciones y de la prestación de servicios bancarios. Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos solo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

La sola presentación de la reclamación que se prevé en este artículo, interrumpe la prescripción.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores estará facultada para suplir la deficiencia en las reclamaciones en beneficio del usuario así mismo, desechará la reclamaciones que sean notoriamente improcedentes y aquellas de las que este conociendo la autoridad judicial, de lo cual se notificara al usuario.

4. - CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 36. - Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente.....

Artículo 272. -a Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, el juez señalara de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren apuesto en contra, por termino de tres días.....

Artículo 628. - Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, z menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la **amigable composición** o el fallo en conciencia.

Artículo 961. - La audiencia de ley a que se refieren los artículos anteriores se desarrollara conforme a las siguientes reglas:

I. El juez deberá presentar durante toda la audiencia y exhortara a las partes a concluir el litigio **mediante una amigable composición**

5. - CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ARTICULO 2. - Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa al Ministerio público:

X: en caso procedente **promover la conciliación de las partes,**

6. - LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Artículo 18. - Las partes en un conflicto familiar podrán resolver sus diferencias mediante los procedimientos:

De conciliación, y De la amigable composición o arbitraje. Dicho procedimientos estarán a cargo de las delegaciones. Quedan exceptuadas aquellas controversias que versen sobre acciones o derechos del estado civil Irrenunciables o delitos que se persigan de oficio.

Será obligación de la unidad de atención antes de iniciar cualquier procedimiento, preguntar a las partes si estas se encuentran dirimiendo sus conflictos ante autoridad civil o penal, informar a las partes del contenido y alcances de la presente ley y de los procedimientos administrativos, civiles y penales que existan en la materia, así como de las sanciones a las que se harán acreedores en caso de incumplimiento o reincidencia.

Los procedimientos previstos en la presente ley no excluyen ni son requisito previo para llevar a cabo el procedimiento jurisdiccional. Al término del proceso de conciliación o de arbitraje, en caso de que existiera un litigio en relación con el mismo asunto, el conciliador o el arbitro le enviara al juez de la causa, **la amigable composición** o la resolución correspondiente.

Artículo 19. - Cada procedimiento de solución de conflictos familiares a que se refiere el artículo anterior, se llevara a cabo en una sola audiencia. **La amigable composición** y resolución

podrá suspenderse por una sola vez, a efecto de reunir todos los elementos de convicción necesarios para apoyar las propuestas de las partes.

En todo caso tratándose de menores antes de dictar la resolución o de establecer la **conciliación**, deberá oírseles atendiendo a su edad y condición a fin de que su opinión sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten.

Artículo 21. - De no verificarse el supuesto anterior, las delegaciones con posterioridad procederán, una vez que las partes hubiesen decidido de común acuerdo y por escrito someterse a la **amigable composición**, al iniciar el procedimiento que concluya con una resolución que será de carácter vinculatorio y exigible para ambas partes. Informándoles las consecuencias que puede generar el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas y judiciales.

Artículo 22. - El procedimiento ante el amigable componedor a que hace alusión el artículo anterior, se verificará la audiencia de **amigable composición y resolución...**

Artículo primero transitorio.- la ley entrará en vigor treinta días después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Para su mayor difusión, publíquese en el Diario Oficial de la Federación. Las disposiciones relativas a los **procedimientos de conciliación y amigable composición** entrarán en vigor a los 150 días siguientes a su publicación.

7. LEY DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 24. - Los visitadores tendrán las facultades y obligaciones siguientes:

III.- Efectuar las actividades necesarias para lograr, **por medio de la conciliación**, la solución inmediata de las violaciones a los derechos humanos;

Artículo 40. - Admitida la queja o denuncia, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal **procurar la conciliación de las partes** siempre dentro del respeto a los derechos humanos que se consideren afectados, que de lograrse dará origen a la conclusión del expediente siempre que la autoridad o servidor público le acrediten dentro del término de quince días hábiles, haber dado cumplimiento a las medidas conciliatorias. Dicho plazo podrá ser ampliado cuando así lo requiera la naturaleza del asunto.

Artículo 57. - Los informes anuales del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal deberá contener una descripción resumida del número y características de las quejas y

denuncias que se hayan presentado: **Los efectos de la labor de conciliación**, las investigaciones realizadas, las recomendaciones emitidas que hayan sido rechazadas, cumplidas y los pendientes de cumplir, los acuerdos de no responsabilidad que se hubiesen emitido, los resultados logrados, así como las estadísticas y demás casos que se consideren de interés.

Asimismo, con el objeto de tutelar de manera más efectiva los derechos humanos de los gobernados y de lograr una mayor eficiencia en la presentación de los servicios públicos, el informe podrá contener las propuestas dirigidas a las autoridades competentes para expedir o modificar disposiciones legislativamente y reglamentarias, así como para mejorar las prácticas administrativas correspondientes.

Se informará también sobre cada uno de los programas que la Comisión lleva a cabo.

8. LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 24. - Los visitadores generales tendrán las siguientes facultades y obligaciones:

III.- Realizar las actividades necesarias para lograr, **por medio de la conciliación**, la solución inmediata de las violaciones de derechos humanos que por su propia naturaleza así lo permita;

9. LEY DEL INFONAVIT

Artículo 53. - Las controversias entre los trabajadores o sus beneficiarios y el Instituto, sobre derechos de aquellos se resolverán por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje una vez agotado, en su caso, el recurso que establece el artículo anterior. Las controversias derivadas de adeudos de los trabajadores al Instituto por créditos que éste les haya concedido, una vez agotado, en su caso, el recurso a que se refiere el artículo anterior, se tramitarán ante los tribunales competentes.

Será optativo para los trabajadores, sus causahabientes o beneficiarios, agotar el recurso de inconformidad o acudir directamente a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje o a los tribunales competentes.

10. LEY DEL SEGURO SOCIAL

Artículo 295. - Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta ley otorga, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior.

11. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Artículo 111. - La Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una **audiencia de conciliación** en la que se procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor.

La conciliación podrá celebrarse vía telefónica o por otro medio idóneo, en cuyo caso será necesario que se confirmen por escrito los compromisos adquiridos.

Artículo 113. - El conciliador expondrá a las partes un resumen de la reclamación y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para llegar a un arreglo. Sin prejuzgar sobre el conflicto planteado, les presentará una o varias opciones de solución.

Artículo 115. - Los acuerdos de trámite que emita el conciliador no admitirán recurso alguno.

Los convenios celebrados por los partes serán aprobados por la Procuraduría cuando no vayan en contra de la ley, y el acuerdo que los apruebe no admitirá recurso alguno.

Artículo 118. - La designación de árbitro se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición.

12. LEY FEDERAL DE TURISMO

Artículo 40. - Cuando el turista reside en la República Mexicana podrá presentar su denuncia ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, en la oficina más cercana a su domicilio. Si el turista reside en el extranjero, también podrá denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, las violaciones a la presente ley por correo certificado seguir el procedimiento de conciliación o de arbitraje por ese mismo medio o por cualquier otro medio de comunicación que acuerden las partes y que permita hacer el procedimiento más expedito.

13. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Artículo 217. - Las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia. El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancio ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir **de manera amigable** un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta ley.

14. LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

Artículo 16. - Las bases constitutivas de las sociedades cooperativas contendrán: XI.- Derechos y obligaciones de los socios, así como **mecanismos de conciliación** y arbitraje en caso de conflicto sobre el particular,

15. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE

Artículo 196. - Cuando una denuncia popular no implique violaciones a la normatividad ambiental, ni afecte cuestiones de orden público e interés social, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente podrá sujetar la misma a un **procedimiento de conciliación**. En todo caso, se deberá escuchar a las partes involucradas.

Artículo 199. - Los expedientes de denuncia popular que hubieren sido abiertos, podrán ser por las siguientes causas:

I.- Por haberse solucionado la denuncia popular, mediante conciliación entre las partes;

16. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 20. - A la Secretaría de Gobierno corresponde primordialmente el despacho de las materias relativas a la orientación y asistencia jurídica; relaciones con estados y municipios, inclusive la coordinación metropolitana de trabajo y previsión social, seguimiento de funciones desconcentradas a delegaciones, reclusorios y centros de readaptación social; protección civil, registro civil, registro público de la propiedad y de comercio; Regularización de la tenencia de la tierra Procuraduría Social. Específicamente cuenta con las siguientes atribuciones:

XVII.- Mantener y fomentar las relaciones con asociaciones obrero patronales del Distrito Federal y con la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, con el fin de **procurar la conciliación de intereses en conflicto**;

17. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO GENERAL

Artículo 3. - Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

Artículo 6. - Las atribuciones en materia de derechos humanos, comprenden:

I. Promover entre los servidores públicos de la Procuraduría, una cultura de respeto a los derechos humanos,

II. Atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, conforme a las normas aplicables

Artículo 7. - Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concurso, comprenden

I. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;

II. Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales, competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

III. Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano, jurisdiccional,

18. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Artículo 6. - Las atribuciones a que se refiere el artículo 2º., fracción III de esta ley comprenden:

I. Fomentar entre los servidores públicos de la Institución, una cultura de respeto a los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, y;

II. Atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y acciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, conforme a las normas aplicables.

19. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 60. - Los conciliadores tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:

- I. Estar presente en, la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia;
- II. Dar cuenta de inmediato al titular del juzgado del convenio al que hubieren llegado los interesados para efectos de su aprobación, en caso de que proceda, y diariamente informar al juez de los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomienden,
- III. Autorizar las diligencias en que intervengan,
- IV. Sustituir al secretario de acuerdos en sus ausencias temporales, y;
- V. Las demás que los jueces y esta ley les encomienden, incluyendo, emplazamientos y notificaciones,

20. LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

Artículo 87. - Los consejeros unitarios una vez que la o las personas debidamente legitimadas soliciten el pago de los daños causados, correrán traslado de la solicitud respectiva al defensor del menor y citarán a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro los cinco días siguientes, en la cual se procurará el avenimiento de las mismas, proponiéndoles, las alternativas que estimen pertinentes para solucionar esta cuestión incidental.

Si las partes llegaran a un convenio, éste se aprobara de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, pero el caso de incumplimiento.

Si las partes no se pusieren de acuerdo, o bien si habiéndolo hecho no cumplieren con el convenio resultado de la conciliación, se dejarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer, ante los tribunales civiles en la vía y términos que a sus intereses convenga.

21. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MATERIALISTAS DE SEGUROS.

Artículo 135. - En caso de reclamación contra una institución o sociedad mutualista de seguros, con motivo del contrato de seguros, deberá observarse lo siguiente:

- I.- Se deberá agotar el **procedimiento conciliatorio...**

22. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Artículo 93 bis.- En caso de que la beneficiaria presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en contra de una institución de fianzas, en los términos del artículo anterior, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio,

23. LEY DEL MERCADO DE VALORES.

Artículo 87. - En caso de controversias entre una casa de bolsa y sus clientes con motivo de la contratación de servicios u operaciones, quedará a elección del inversionista acudir en vía de reclamación ante la Comisión Nacional de Valores, previamente al ejercicio de la acción que proceda ante los tribunales competentes. Las casas de bolsa estarán obligadas, invariablemente, a acudir a la vía de reclamación antes de ejercitar cualquier acción procesal en contra de su clientela, salvo, el caso de reconvencción. El procedimiento conciliatorio y el arbitraje previstos en este artículo se sujetarán a las reglas que a continuación se señalan:

I.- El procedimiento conciliatorio en la vía de reclamación se deberá agotar...

24. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Artículo 591. - Las Juntas Federales de Conciliación tendrán las funciones siguientes:

I.- Actuar como instancia conciliatoria potestativo para los trabajadores y los patrones;

II.- Actuar como Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuando se trate de conflictos a que se refiere el artículo 600, fracción IV; y

III.- Las demás que le confieran las leyes;

Artículo 601. - En las entidades federativas funcionarán Juntas Locales de Conciliación, que se instalarán en los municipios o zonas económicas que determine el gobernador.

25. LEY DE LA PROCURADURÍA SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 3. - La Procuraduría Social tiene por objeto ser una instancia accesible a los particulares, para la defensa de los derechos relacionados con las funciones públicas y prestación de servicios a cargo de la Administración Pública del Distrito Federal, a efecto de que la actuación de la autoridad se apegue a los principios de legalidad, imparcialidad, eficiencia, honestidad, oportunidad y demás principios establecidos en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como de los derechos sociales, exceptuando lo referente a las materias electoral, laboral, responsabilidad de servidores públicos, derechos humanos, así como los asuntos que se encuentren sujetos al trámite jurisdiccional.

También será su objeto procurar y coadyuvar al cumplimiento de la ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal, a través de los diferentes servicios y procedimientos que esta ley establecer; y realizar la función de la amigable composición en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

Artículo 22. - La tramitación e investigación de quejas, la solicitud de Informes y la práctica de diligencias, así como la conciliación y mediación para la solución de conflictos que realice la Procuraduría, en cumplimiento de sus funciones, estarán a cargo de los servidores públicos adscritos al organismo y para su designación deberán reunir el perfil y los requisitos que determine el propio requerimiento, para cumplir con las funciones de arbitraje, conciliación o amigable composición

Artículo 45. - La Procuraduría, en los casos en que por la naturaleza de la queja se considere necesario, buscará avenir los intereses de las partes, es decir, del ciudadano que presentó su queja, y la dependencia, concesionario o permisionario.

Esta audiencia deberá celebrarse en las instalaciones de la Procuraduría, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la queja.

Artículo 48. - Si las partes llegaren a un acuerdo se concluirá la queja, mediante la firma del convenio a que hayan llegado, mismo que deberá estar ajustado a derecho. En caso de incumplimiento se dejarán a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer ante la instancia correspondiente.

En el supuesto de que no se logre la conciliación la Procuraduría continuará con la investigación y trámite de la queja, para determinar lo que en derecho proceda.

Artículo 82. - Una vez de que la Procuraduría Social interviene, por así haberlo decidido las partes, se les invitará para que de común acuerdo se sometan a una composición amistosa, donde la Procuraduría Social fungirá como mediador de los intereses en conflicto.

De no aceptarse inmediatamente esta solución se hará constar que quedarán reservados los derechos de las partes para que los hagan valer de acuerdo a sus intereses ante la instancia que corresponda.

Artículo 83. - Si se acepta la intervención de la Procuraduría Social por acuerdo de las partes en amigable composición, se fijarán los puntos sobre los cuales verse el conflicto, acatando los lineamientos convencionales de los interesados, para que el mediador pueda dirigir la controversia en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, ni formalidades de procedimiento, y pueda finalmente formular el acuerdo o sugerencia que corresponda.

Artículo 40. - La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

- Probables actos u omisiones derivados de la prestación del servicio;
- Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario; y
- Aquellas que sean acordadas por el Consejo;

Artículo 110. - Son facultades y obligaciones del Comisionado:

X. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las Fracciones IV y V del artículo 40 de este Decreto y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo;

Con esta compilación nos damos cuenta que la mediación en nuestro país siempre a estado solo que no esta regulada formalmente por una ley esto es lo que pretendemos se haga, es decir que se le da a la mediación la formalidad que requiere dentro de una ley no en reglamentos como el que ya mencionamos.

Sobre todo dentro de lo que es la mediación notarial la cual esta reconocida como tal en la Ley Del Notariado Del Estado De México en la que se menciona que dentro de las funciones del notario esta la mediar como lo veremos mas adelante pero no nos dice como se puede llevar a cabo esta función, es decir no existen reglas o un procedimiento que la rijan o que nos den la pauta para llevarla a cabo.

Por lo tanto esto es lo que necesitamos se regule para lograr que la mediación sea efectiva, claro que además hay que tocar otros puntos, entre los más importantes la ejecución de los convenios de mediación ante notario todo esto se verá en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO III MEDIACIÓN NOTARIAL

3.1 MEDIACIÓN NOTARIAL

3.1.1 Antecedentes Legislativos (Derecho Comparado).

En esta parte del capítulo tendremos que estudiar a la mediación y su regulación en otros países tales como ESPAÑA, ARGENTINA, URUGUAY y ECUADOR.

Lo anterior para ver cual es la importancia y trascendencia de la mediación en el mundo contemporáneo y de esta forma saber cual es la importación de este método alternativo de solución de conflictos en otros países, como es que a evolucionado dentro de los mismos ya que en nuestro país se considera como nueva esta figura.

De acuerdo con Rafael de Pina el derecho comparado "Es una rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos, poniéndolos en relación para fijar elementos comunes y obtener no solo finalidades de reconstrucción histórica, sino también otras de índole interpretativa y de orden crítico y político o de reforma"²⁴

El conocimiento del derecho comparado es un factor importantísimo para la preparación de los proyectos legislativos en cualquier país, pues permite beneficiarse de la experiencias de los demás y La consiguiente utilización de formulas ya aplicadas en otras partes para la solución de problemas jurídicos que, muchas veces no son exclusivos de ninguna nación, sino comunes a todas.

Enseguida nos avocaremos a la mediación contemplada en otros países como son: ESPAÑA, ARGENTINA, URUGUAY Y ECUADOR todo esto con la finalidad de saber la evolución de esta figura en otros lugares en donde ha crecido y se ha trabajado de otras maneras.

ESPAÑA.

Desde el 1º de febrero de 1999, el Poder Judicial tiene en funcionamiento su propio sistema de mediación. Constituyó la puesta en marcha de un proyecto que había nacido , con la creación por Decreto 1010/92 de una comisión en el ámbito del Ministerio de Gobierno Justicia y Culto para el

²⁴ DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho Mexicano 17ª edición, editorial Porrúa, México 2000, p 131

estudio, desarrollo e implementación de mecanismos de mediación y arbitraje en el Poder Judicial. Esa comisión fue motor de la adhesión de la Provincia al PROGRAMA NACIONAL DE MEDIACIÓN, dispuesto por Decreto 203/94 y por el mismo se declaró de Interés provincial la institucionalización y desarrollo de métodos alternativos de resolución de conflictos, e invitó a la Corte Suprema de Justicia a implementar un programa piloto de mediación para todos aquellos asuntos en que se intenten acciones patrimoniales, laborales o de familia y le atribuyó al Alto Tribunal la facultad de habilitar mediadores judiciales. Lograda la firma de un convenio de colaboración con el Ministerio de Justicia de la Nación, y luego de capacitar a la totalidad de los Jueces de Circuito de la Provincia, una comisión, integrada por ellos, redactó el reglamento de MEDIACIÓN JUDICIAL, aprobado por la Corte Suprema de Justicia en acuerdo de fecha 29-8-95 Acta numero.30, punto 17.

Este Reglamento, que establece una mediación eminentemente judicial, pionero en este país, debió ser elaborado tomando en cuenta las siguientes pautas;

- 1) El esquema legal vigente y las limitaciones que ello implica, fue dispuesto por la Corte Suprema, sin modificaciones legislativas.
- 2) Que la mediación al constituir una actividad no jurisdiccional no debe comprometer, ni afectar la competencia asignada por ley a magistrados y funcionarios y su ejercicio no debe resentir el servicio jurisdiccional de los mismos.
- 3) Que la corte Suprema de Justicia, no podía crear cargos, ni contratar mediadores, por lo tanto el desafío era poner en funcionamiento la institución, sin ampliar la planta de magistrados y funcionarios.
- 4) Que se pretendía brindar un servicio gratuito a la comunidad para que los justiciables de las localidades más alejadas y las zonas más carentes de las grandes ciudades pudieran acceder a un nuevo modo de resolver sus disputas.
- 5) Que era necesario garantizar la efectiva defensa de los derechos, de todos los ciudadanos, como mandato constitucional.
- 6) Que en esta Provincia, existen más de 300, JUECES COMUNALES, (antes llamados Jueces de Paz), instalados en poblaciones en toda la extensión de su territorio.
- 7) Que el Ministerio Público, cuenta con Defensorías Civiles y Barriales. Las primeras que prestan servicio jurídico gratuito en la sede de los tribunales y las segundas, se hallan ubicadas en las zonas periféricas y más carentes de las ciudades de Santa Fe y Rosario.
- 8) Que la capacitación y habilitación de los futuros mediadores será facultada exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

- 9) Su puesta en práctica en el menor tiempo posible que permitan una evaluación del sistema y de sus resultados.
- 10) La instrumentación paulatina y extensiva a todo el mapa judicial provincial de la mediación.

En España como podemos ver, tiene mejor implementado su sistema de mediación aunque la mediación sea solo judicial como se menciona no dudo que la mediación entre particulares especial notarial esté funcionando en este país.

ARGENTINA

El uso de la mediación como método voluntario tuvo anclaje en este país antes del dictado de la Ley N° 24.573, a través de los "Centros de Mediación Comunitaria" y la "Experiencia Piloto de Mediación" del Ministerio de Justicia, implantado ésta última en el marco de las acciones encomendadas a la entonces Dirección Nacional de extensión Jurídica (años 1994-1997), luego Dirección Nacional de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (años 1997- 2000), actual Dirección Nacional de promoción de Métodos Participativos de Justicia.

A fines del mes de septiembre de 1990 comienza la experiencia de mediación comunitaria en la Ciudad de Buenos Aires con la creación de los primeros **Centros de Mediación Comunitaria**: "La Boca", "Villa Crespo", "San Telmo" y "Liniers" por parte del Ministerio de Justicia.

Los Centros, que en la actualidad integran el **Plan Social de Asistencia Jurídica a la Comunidad**, dependiente de la actual Dirección Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia (Resolución M.J.N° 181/02), reconocen una estructura organizativa diseñada a partir de la experiencia y de los criterios fundacionales de los mismos.

Básicamente, reconocen **dos áreas de servicios** a la comunidad diferenciadas en cuanto a la naturaleza de la prestación **asistencia jurídica gratuita**, por un lado, y **mediación**, por el otro.

La forma de ingreso del caso al centro se materializa a través de la consulta jurídica, que es receptada por los profesionales abogados a los que se les asigna tal tarea. El área destinada a la mediación funciona mayoritariamente por derivación de la primera y las audiencias se fijan teniéndose en cuenta la designación de los profesionales mediadores a los que se les asigna, en este caso, ese rol.

Ambas áreas funcionan interrelacionadas, dado que resulta probable que antes, durante o después del desarrollo de la mediación, algunas de las partes que participan de la misma requieran de

la asistencia de un abogado, situación que es resuelta mediante la designación de uno de los abogados que asiste, sin realizar patrocinio, a la parte que lo solicite.

La asistencia jurídica que se brinda se orienta hacia la resolución alternativa de los conflictos en general, ofreciendo el servicio de mediación como una opción válida según el caso.

Los Centros cuentan además con un área administrativa, que es la encargada de volcar en una base de datos las consultas ingresadas, las citaciones de mediación realizadas, los acuerdos alcanzados, la clasificación temática de los casos, tanto en cuanto a las consultas como en lo que hace a las mediaciones, las estadísticas y así también todas aquellas tareas de asistencia que le sean requerida.

Los centros, en sus comienzos, se nutrieron con profesionales mediante un sistema de pasantías.

El 11 de febrero de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aprobó el **Plan Piloto de Mediación** y declaró al mismo de Interés por Resolución Nº 62. La Cámara de Apelaciones en lo Civil designó, previo sorteo, los diez juzgados civiles integrantes del proyecto, a los que se sumaron otros diez en el año 1995.

La experiencia fue enmarcada en el Programa Nacional de Mediación, implementado en 1992 y a raíz del cual se crea el Centro de Mediación del Ministerio de Justicia de la Nación, se designan los primeros mediadores, se crea la Escuela de Mediadores y se inicia la capacitación de profesionales con vistas a la implementación de la futura Ley de Mediación.

La Experiencia Piloto fue fuente de análisis e investigación, evaluándose entre otros aspectos los tipos de casos mediables, etapas procesales apropiadas para intervenir y formas eficaces de convocatoria.

Paralelamente a los casos derivados de los tribunales, el Centro de Mediación recibía en igual medida casos de demanda espontánea de los particulares y derivaciones institucionales.

En diciembre de 1995 se da por finalizada la experiencia piloto, y en el mes de abril de 1996 entró en vigencia la Ley de Mediación Nº 24.573.

Son antecedentes de esta primera etapa las siguientes normas:

- 1) **Decreto N ° 1480/92**, 19 de agosto de 1992. Se declara de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos.
- 2) **Resolución M.J.N° 983**, 26 de agosto de 1993. Puesta en ejecución de la experiencia piloto en mediación.
- 3) **Resolución M.J.N° 535**, 13 de mayo de 1994. Reglamento del Centro Piloto de Mediación.
- 4) **Resolución M.J.N° 008/95**, 12 de enero de 1995. Reglamento de la Escuela de Mediadores.

URUGUAY

En la República Oriental del Uruguay, podemos encontrar fórmulas pacíficas de resolución de conflictos desde muy largo tiempo atrás. Recordemos en tal sentido, acontecimientos históricos que finalizaron en pactos, negociaciones que se cierran con declaraciones tales como "Clemencia para los vencidos, curad a los heridos" (Batalla de las Piedras, 1811) y "no habrá vencidos ni vencedores, pues todos deben reunirse bajo el estandarte nacional para el bien de la patria y defender sus leyes e independencia" (Guerra Grande, finalizada en 1851) de las que surge la importancia que se le otorga a la obtención de acuerdos en los que se enfatiza que no haya ganadores ni perdedores, invitando a la conciliación en defensa de la leyes e independencia de la patria

Los **Centros de Mediación del Poder Judicial** que fueron creados a partir del convenio celebrado en el año 1995 entre el Poder Judicial y el Ministerio de Salud Pública (utilizando locales proporcionados por dicho Ministerio) con el fin de permitir a los usuarios el más fácil y directo acceso a los servicios, así como procurar y fomentar la auto composición de los conflictos y facilitar la mediación en asuntos o casos de diversas temáticas sociales. En año 1996, la Suprema Corte de Justicia puso en marcha cinco Centros de Mediación del Poder Judicial, que funcionan en barrios populosos lejanos al centro de la capital, que atienden mayoritariamente a personas con escasos recursos económicos. Las temáticas de más demanda son las de vecindad, familia, menores y materia civil. En 1997, la Suprema Corte de Justicia dispuso también la creación de una Oficina Coordinadora de dichos Centros. Además de la concurrencia espontánea de los interesados, tanto los Juzgados de Menores como los competentes en materia Penal, cuanto las Seccionales Policiales, derivan casos a estos Centros.

Recientemente, a partir del 01.02.2002, comenzaron a funcionar los **Juzgados de Conciliación**, con competencia exclusivamente en materia conciliación obligatoria previa al juicio, que fueron creados por la Acordada No. 7.446 de la Suprema Corte de Justicia, en un número total de cuatro y actúan en el departamento de Montevideo.

Un número creciente de **Jueces** aplica técnicas de mediación en la conciliación intra-procesal dispuesta por el Código General del Proceso. Tal es el caso de los magistrados **Dra. María Cristina Hernández**, quien también es docente en materia de mediación del Centro de Postgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y del Centro de Estudios Judiciales y **Dr. Carlos Baccelli**. Éste último, actualmente Ministro del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno, refiere a su experiencia como Juez Letrado de Familia de 13º Turno, resaltando la importancia de que el Juez "actúe a veces con cierta empatía con cada una de las partes, demostrando que entiende el problema que le perturba. Una vez que se llega a tal punto, el Juez deberá emplear su contención, ponderación, persuasión, imaginación, su apertura mental, sentido común y aplicar las reglas que le dicta su experiencia en la búsqueda de hallar soluciones basadas en acuerdos mutuamente satisfactorios, debiendo tener siempre presente el marco legal y la imparcialidad. La aplicación de esta técnica con claras notas típicas de la mediación, no son excluyentes de practicarlas conjuntamente con la conciliación, sino que se complementan. En la mayoría de los casos de familia, laborales y civiles, se logran resultados excelentes"

En el ámbito privado la Asociación Uruguaya de Profesionales en Resolución Alternativa de Disputas (A.U.P.R.A.D.) que actuó entre los años 1997-2002, fue creada como asociación civil sin fines de lucro, de carácter profesional, con el objetivo de difundir los métodos de resolución alternativa de disputas para contribuir, entre otros, a la generación de una cultura de la mediación. Fue fundada por más de cien mediadores, que promovieron numerosos eventos de divulgación, entre ellos dos Encuentros Nacionales de Mediación, procurando aunar esfuerzos y agrupar a las diversas instituciones públicas y privadas que operan en el Uruguay y en la región en materia de mediación. Editó el libro "Mediación en el Uruguay. II Encuentro Nacional de Mediación- 23 de noviembre de 2000 AUPRAD". Elaboró un Código de Ética y Arancel para los Mediadores.

En Uruguay, existe una cultura de la conciliación judicial y administrativa que tenemos incorporada desde larga data. Ello trae aparejada una ventaja comparativa con relación a otros países latinoamericanos que carecen de dichos antecedentes.

La auto composición de las diferencias por medio de la conciliación en diversos ámbitos estatales se ha ido desarrollando en los últimos tiempos, mediante la especialización y mayor capacitación de los facilitadores intervinientes.

Gradualmente y en forma paralela y casi sin regulación legal, se están desarrollando también la mediación y la conciliación en el ámbito privado. El movimiento de formación de una cultura en torno a la mediación, es una realidad a la que nuestro país se va sumando desde hace alrededor de 10 años. La mediación se ha gestado reiteramos, sin un marco normativo específico, siendo deseable que la legislación incorpore normas en la materia que contribuyan a su desarrollo.

EQUADOR

La **MEDIACIÓN o CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** (considerados como sinónimos por nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, Art.55), es aquel método de solución de conflictos en el cual las partes tienen la oportunidad de superar o componer de manera directa, rápida y económica sus diferencias susceptibles de transacción límite legal de los conflictos a mediar, con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, obteniendo de manera voluntaria un resultado gana. Debemos aclarar por tanto que la conciliación extrajudicial, a pesar de contar con la intervención de un tercero, es un método autocompositivo, toda vez que serán las mismas partes en conflicto las que lo compondrán con la ayuda o asistencia de aquél, quien con el uso de técnicas especiales procurará, profesionalmente, el avenimiento de las partes; de aquí que gran parte de la doctrina bien la denomina negociación asistida.

Lo más interesante de la figura mencionada, son los efectos que le concede la ley (Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. # 145, 04/09/97) al acuerdo arribado por las partes, ya que en el evento

de que se logre el resultado esperado en la mediación, éste tendrá efecto de **sentencia ejecutoriada con fuerza de cosa juzgada** (Art. 47, Inc. 4 LAM). Es oportuno aclarar que el efecto referido se lo obtiene *ipso jure* por la sola existencia de un acuerdo de mediación que contenga una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de los compromisos de las partes y las firmas de las partes y del mediador autorizado; no será necesario por tanto, aprobación o ratificación alguna por parte de juez o funcionario público.

Por estas y otras circunstancias es que muchos consideramos a la **mediación** como alternativa importante, que siempre debe estar presente en el análisis de los abogados frente a las alternativas de solución del asunto conlido a su consejo. A continuación analizaremos **cuándo procede** la conciliación extrajudicial y por ende conoceremos las maneras de acudir a este método.

En primer lugar, al igual que el arbitraje, la **mediación** procede por el **convenio escrito** de las partes, en el que debe constar la clara voluntad de participar, ante la existencia de un conflicto presente o futuro, en una mediación con el objeto de procurar un acuerdo que ponga fin al conflicto. El convenio de mediación se referirá por tanto a la obligación posterior de acudir a la mediación (a una audiencia de mediación), más no a la obligación de arribar a un acuerdo, ya que la figura se caracteriza en gran medida por su voluntariedad.

El **convenio de mediación** puede formar parte de un contrato principal, en cuyo caso se lo denominará cláusula de mediación, asimismo podrá ser un documento autónomo, pacto de mediación. Para aquellos que incluyen en sus contratos la cláusula de arbitraje, arbitral o de arbitramento, bien podrían comenzar a utilizar una cláusula mixta en la cual sometan las posibles diferencias de los contratantes a la decisión de árbitros, pero con la obligación de recurrir previamente a la mediación. Tal comentario suma valdez si consideramos que por muchas ventajas que posea el arbitraje no deja de ser un procedimiento adversarial de solución no inmediata, por lo tanto prudente será el recomendar a nuestros clientes el darse la oportunidad de solucionar las diferencias de una manera ágil y eficaz, a través de la mediación.

Aún cuando las partes no hayan celebrado convenio escrito de mediación, la ley permite que se den la oportunidad de superar sus diferencias a través de la mediación; la segunda manera por la cual procede la mediación es a **solicitud de las partes o de una de ellas**. La ley únicamente permite que las mediaciones de las que estamos analizando, sean solicitadas a Centros de Mediación – que por cierto deben estar registrados en el Consejo Nacional de la Judicatura- o a mediadores independientes debidamente autorizados –por los Centros de Mediación registrados-.

Las dos maneras ya anotadas por las que procede la mediación nos podrían dar a entender la inexistencia de un **proceso judicial** simultáneo relacionado con el conflicto sometido a mediación, sin embargo, esto no quiere decir que las partes cuyos conflictos se encuentren ya en la Función Judicial no puedan intentar o darse la oportunidad de superarlo a través de la mediación. De ahí que bien cabría un análisis actual por parte del abogado de todos aquellos casos en los que ya existe un proceso judicial, de tal forma que defina y sugiera a los clientes de aquellos en los que existe posibilidad de solución directa, la conciliación extrajudicial. Ya veremos más adelante la importante **participación del abogado** en la figura, desde la sugerencia de utilización hasta la intervención activa dentro de la audiencia.

La participación de los **abogados en la mediación** descansa sobre tres aspectos fundamentales: la asesoría, la procuración, y la mediación. Por tanto podríamos afirmar que el abogado asume distintos roles en la figura que podríamos resumirlos en el **asesor o consejero, el representante o negociador, y el mediador o conciliador**.

En cuanto al último aspecto de la participación del abogado en la mediación, esto es el de **mediador o conciliador**, a mi criterio el más importante de todos ya que se debería presentar no sólo dentro de la figura hoy analizada sino en todos los ámbitos del ejercicio profesional. Es así como la asesoría, sugerencias, consejos y comentarios efectuados por los abogados deben procurar siempre a reducir los niveles de tensión, agresividad, revancha, etc. de sus clientes, conciliando de ésta forma desde el inicio de la relación profesional. Por otra parte, y pese a que en nuestro país la calidad de abogado no es requisito para el ejercicio de mediador, claro **está** que el conocimiento jurídico que posee así como su relación con los conflictos y la negociación mejoran notablemente sus aptitudes

para mediar, sobre todo en determinadas áreas en las que por su profesión asistirán de manera más adecuada a las partes en la mediación.

Como podemos ver en todos y cada uno los países antes mencionados, la mediación ha tenido gran evolución ya que ha funcionado de buena forma para dirimir controversias de manera mas rápida y eficaz y eso logra una mejor armonía y menor trabajo a nivel judicial a eso es a lo que se quiere llegar en México.

3.1.2 El Notario como Mediador.

En su primera parte, analizaremos que es un notario y los requisitos para serlo y posteriormente veremos lo que es un mediador y los requisitos que existen para que una persona pueda llegar a ser mediador. Así como las funciones que debe de cumplir cada uno de ellos.

Por ultimo hablaremos de que papel juega el notario como mediador y como es que se desarrollan sus funciones.

Notario.

Para definir al notario se parte de dos puntos de vista bien que sea como un funcionario publico o como profesor derecho. De todos modos en uno u otro sentido, siempre fundan su razón de ser en la necesidad de dar forma fehaciente a las relaciones privadas de Derecho que son producto de la voluntad individual, las cuales no interesan solamente a los contratantes, sino también a la sociedad que tiene especial interés en que consten en forma autentica y fehaciente sobre todo cuando afectan muy especialmente al orden económico, con el fin de aquilatar el régimen de tributaciones y el movimiento y evolución de la propiedad en general.

Podríamos decir que incluso el notario "es un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado en el ejercicio de sus funciones."²⁵

También podemos definir al notario como: "El funcionario publico, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la

²⁵ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan Derecho Notarial, editorial Porrúa, México 1997 p.140

libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, aplicación y explicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene” o en términos mas breves “Es el funcionario publico, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por la personas jurídicas”²⁶

La ley del notariado del Estado de México nos dice en su artículo Artículo 4: Notario es el profesional del derecho a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, Investido de fe pública.

Requisitos para ser aspirante al notariado y notario.

Según la Ley del notariado del Estado de México en su artículo undécimo para ser aspirante al nombramiento de notario es necesario obtener constancia otorgada por el Gobernador del Estado, quien solo podrá otorgarla a quien satisfaga los requisitos siguientes:

- I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento, mayor de veintiocho años;
- II.** Tener una residencia efectiva e ininterrumpida en el territorio del Estado de México, cuando menos de cinco años anteriores a la fecha de solicitud;
- III.** Ser profesional del derecho, con una antigüedad mínima en el ejercicio de cinco años anteriores a la fecha de solicitud;
- IV.** Haber realizado prácticas de manera ininterrumpida por un período mínimo de un año en alguna notaría del Estado de México;
- V.** Acreditar el curso de formación de aspirantes a notario que imparte el Colegio;
- VI.** No padecer enfermedad que impida el ejercicio de las facultades intelectuales o que sea causa de incapacidad física para el desempeño de la función notarial;
- VII.** Ser de conducta honorable;
- VIII.** No estar sujeto a proceso penal por delito intencional ni haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito de la misma clase;
- IX.** No haber sido suspendido o cesado del ejercicio de la función notarial en el Estado de México o en otra entidad de la República;
- X.** No haber sido declarado en estado de quiebra o de concurso de acreedores, excepto que haya sido restituido;

²⁶ Elementos Del Derecho Notarial ,tomo II, volumen II, introducción y Parte general pp.37

XI. Aprobar el examen para aspirante a notario en los términos de esta Ley y su Reglamento.

Según el artículo 13 de la Ley del Notariado del Estado de México. para obtener el nombramiento de notario deberán satisfacerse los requisitos siguientes:

- I. Tener constancia de aspirante a notario o, en su caso, haber aprobado la evaluación a que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior;**
- II. Cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la presente Ley;**
- III. Aprobar el examen de oposición que para el efecto se realice.**

FUNCIONES QUE REALIZA EL NOTARIO.

La ley nos dice cuales son las funciones que tendrán a su cargo los notarios públicos esto se encuentra en la Ley del Notariado del Estado de México en su artículo Quinto el cual nos dice :

“El notario tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a las autoridades, las siguientes funciones de orden público que le soliciten los interesados:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos;**
- II. Dar fe de los hechos que le consten;**
- III. Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de esta Ley;**
- IV. Tramitar procedimientos de arbitraje o mediación”**

Y en su artículo ciento veintinueve y ciento treinta nos da la facultad para desempeñar las funciones de mediador:

“Artículo 129.- Los notarios podrán desempeñar funciones de arbitro o de mediador y conocerán de los asuntos que les soliciten los interesados conforme a los compromisos respectivos, observando para su trámite las formas y restricciones que fije el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el Código de Comercio y otras leyes.”

“Artículo 130.- El Colegio coordinará a los notarios que desempeñen la función de arbitro o mediador en términos de las disposiciones del Reglamento.”

MEDIADOR

"El mediador no es un Juez, tampoco un árbitro; no brinda asesoramiento legal ni da consejos u opiniones; no decide, tampoco es un terapeuta. Son las partes en el conflicto las que tienen el poder de decisión sobre el acuerdo. Los participantes pueden acudir con o sin abogados, si así lo deciden. Como tercero neutral, el Mediador no tiene ningún interés personal sobre la posible resolución del conflicto. Su función es la de conducir el procedimiento y asegurar que exista un intercambio de información entre las partes, con el propósito de llegar a acuerdos que satisfagan los intereses en juego. Por ello, no se puede garantizar que se celebre un acuerdo. Podrá tener sesiones conjuntas o separadas con los participantes y/o sus abogados, cuando lo estime necesario. La mediación puede ser interrumpida por voluntad de las partes o porque el Mediador lo considere conveniente. A más del régimen legal, el Mediador está sujeto al Código de Ética del Centro, que regula su conducta y ejercicio profesional".²⁷

Requisitos para ser mediador.

Al analizar los ordenamientos legales Civiles y Federales, observamos que no existen reglas escritas acerca de los requisitos o requerimientos necesarios para ser mediador.

La figura de la mediación, nació con la intención de que las partes solucionaran sus conflictos con la ayuda de un tercero que fuera ajeno a los procesos judiciales, un tercero que realmente pudiese ayudar a las partes a encontrar la respuesta a una interrogante que no podría ser respondida por las ellas mismas. Desde nuestro punto de vista, la razón por la cual no existen leyes que regulen dicha práctica radica en que el proceso de nuestro país es relativamente nuevo, y que su supuesta informalidad ha hecho creer a los legisladores que no es necesario crear normas jurídicas que regulen la materia. Por lo tanto, podemos afirmar que cualquier persona podría ser mediador.

Como consecuencia, podemos decir en términos generales, que todas las personas que tengan las características que no tengan capacidad para realizar una transacción, serán incapaces para ser mediadores. La ley establece dichas prohibiciones debido a que considera que las personas que recaigan en esos supuestos no están posibilitados para contratar, y que de no tener a un tutor que se haga responsable de ellos, podrían ser engañados fácilmente, por lo que el Estado decide otorgarles la facultad de contratar pero a través de una persona considerada como capaz legal y físicamente.

²⁷ Castanedo Abay, Armando Mediación Una Alternativa A La Solución De Conflictos, editorial Colegio Nacional de Ciencias jurídicas y Sociales, Sonora México 2002, P.13.

Como otra imposibilidad para ser mediador, podríamos encontrar el requisito de los no antecedentes penales. Sin embargo observamos que dicho requisito solo podría ser aplicado bajo dos supuestos.

El primero, cuando algún Centro o Institución consideren necesario que los mediadores no cuenten con antecedentes penales.

El segundo cuando las partes decidan que el mediador que conozca de su problema deberá ser una persona que no tenga antecedentes penales. Entonces tenemos que el hecho de tener antecedentes penales será impedimento, siempre y cuando las partes o el Centro (en los casos de mediaciones institucionales) decidan tomarlo en cuenta como tal.

Al querer analizar la función del mediador, es decir, al preguntarnos cual es la profesión que desempeña, nos encontramos frente a la interrogante de descubrir si el mediador es un simple intermediario, si podemos considerarlo como un mandatario, o como un prestador de servicios.

Dentro de la legislación mexicana, encontramos que la Ley Federal del Trabajo establece la figura de Intermediario, al mencionar en su artículo 12 que:

“Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que se presten servicios a un patrón.”

Por lo que podemos asumir que un mediador no puede ser clasificado como un Intermediario, ya que éste no interviene en la contratación de personas para que presten sus servicios a un patrón, tal y como lo establece el mencionado artículo

En cuanto al mandato, creemos conveniente mencionar los tipos de mandatos que hay, para tener un panorama general de la utilización de los mismos, continuando luego con su definición. En la legislación mexicana, tenemos que existen el mandato civil, para actos civiles, y el mandato mercantil o comisión mercantil, para actos de comercio. Se distingue también el mandato especial para uno o varios actos jurídicos concretos expresamente determinados, y el mandato general con sus tres subespecies: para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas. ”

Además, encontramos que en el Código Civil para el Estado de México se define lo que es el mandato al estipularse:

“Art.7.764 El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y a nombre del mandante o solo por la primera los actos jurídicos que éste le encarga.”

Ejemplificando lo anterior, podríamos decir que estamos frente a un mandato, cuando una persona ya sea moral o física, le entrega a través de un documento a un abogado, un poder general para pleitos y cobranzas. En este caso, a través de dicho mandato, se faculta al abogado, para que represente a la persona, y para que ejerza todas las acciones pertinentes a su encargo.

Con respecto de la mediación, tenemos que el mandato obliga a un mandatario. En el caso de la mediación, el mediador no está obligado de la misma manera en que lo está el mandatario. Es decir, si durante la proceso, el mediador considera que el caso no puede llegar a ser resuelto a través de la mediación, éste podría válidamente darla por terminada, sin tener una obligación de seguir con el proceso, mientras que el mandatario sí estaría obligado a llevar a cabo su mandato como se establece en el artículo 7.823 CCEM el cual a la letra dice:

“El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio hasta por quince días, mientras el mandante provee a la procuración, en los casos en que pueda causarse algún perjuicio, salvo que el mandante lo releve de esta obligación”

De esta manera, encontramos la primera diferencia sustancial entre mediadores y mandatarios. Además, tenemos que el mandatario ejecuta por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. En la mediación, el mediador no siempre ejecuta actos jurídicos, ya que las mediaciones no siempre versan sobre problemas jurídicos, además no puede ser mandatario de ambos, no los sustituye en su personalidad etc.

Las principales características de la figura del mediador son:

- TERCERÍA. No confusión con ninguna de las partes, es decir, que el mediador no puede ser, juez y parte, tendrá que ser un tercero ajeno a la relación.
- AJENIDAD. Con dos notas: Imparcialidad y neutralidad. Es importante distinguir entre ambas dado que en la mediación juegan un importante papel los sentimientos de las partes, el mediador no puede ni debe tener ningún interés personal con el conflicto o con alguna de sus partes y por lo tanto tendrá que ser objetivo sin favorecer a ninguna de las partes en conflicto.
- CONFIDENCIALIDAD. Esta nota esencial en la actividad del mediador, tiene, en realidad, dos facetas:

Por un lado la mayoría de ordenamientos jurídicos protegen esta confidencialidad del mediador, en el sentido de hacerlo inhábil para declarar como conocedor de secretos por razón de su cargo.

Por otro lado, la legislación penal protege esa confidencialidad mediante el castigo de la violación del deber del secreto profesional que tiene el mediador, esto con fundamento en el artículo doce del manual creado por CAMCA Centro de Arbitraje y mediación Comercial para las América que ya se menciono en el capítulo dos de la presente tesis.

Si bien se habla en singular del mediador, no existe un solo tipo de mediador. En el mito de la mediación, hay un mediador genérico, aunque con diferentes características y estilos. En realidad, la comunidad de mediadores está formada por diversidades, pues los mediadores no constituyen un grupo homogéneo.

No obstante se ha llegado a la conclusión que existen tres tipos básicos de mediadores:

Quienes actúan como promotores públicos y constructores de área: Se trata de quienes son públicamente conocidos por la promoción de la mediación como sistemas para resolver conflictos. Estos mediadores hablan y escriben sobre la mediación, con llegada a grandes auditorios, por lo que son voceros del método. Promueven a la mediación como alternativa legítima y creíble, por ser menos costosa, más eficiente, equilibradora de poder, transformadora de las relaciones personales y solucionadora de problemas. Sus puntos de vista y su ubicación en las primeras filas ante los terceros justifican el trabajo de los demás mediadores, por lo que contribuyen en forma significativa a la expansión del área. Su función principal es vender la mediación a los potenciales usuarios que originalmente puedan ser escépticos y hasta hostiles.

Quienes practican y ejercen la mediación como forma de vida de tiempo completo: Se trata de profesionales que se ganan la vida como mediadores, sea en una práctica pública o privada. Su preocupación se centra en cuestiones relativas al campo laboral, conseguir clientes o su imagen en el mercado. Los que ejercen en privado deben legitimarse y ser creíbles, "venderse" a sí mismos, al mismo tiempo que a sus servicios; al contrario, los que ejercen en contextos institucionales tienen mas

casos de los que pueden manejar y su preocupación muchas veces ronda por interrogarse sobre si a alguien le importa realmente lo que hacen. Todos enfrentan el desafío propio de la práctica, especialmente el de llevar a las partes recalcitrantes a un difícil acuerdo, y hay gran debate sobre como debe hacerse la tarea.

Quienes ofician de mediadores pero sin considerarse no ser profesionales de la mediación: Existen quienes median desde afuera de la profesión. Son abogados, funcionarios políticos o diplomáticos que utilizan y practican nuevas formas de facilitación. Utilizan ciertas técnicas y dan cierto lustre a la profesión, al servir propósitos nobles como la paz mundial y la armonía social.

Si estos facilitadores fracasan, puede producirse un impacto negativo sobre la profesión; si tienen éxitos rotundos, esto se refleja con energía favorable y da a todos un sentido de trascendencia

El mediador perfecto debería poseer relevantes cualidades a fin de poder adoptar conductas adecuadas.

Las principales cualidades que se predicán del mediador son:

- **Neutralidad:** La cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
- **Capacidad para abstenerse de proyectar su propio juicio:** El rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aun cuando el mediador este en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución.
- **Flexibilidad:** Debe estimularse la fluidez en las comunicaciones.
- **Inteligencia:** Las partes buscan un mediador que les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad ágil y eficaz. Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas.
- **Paciencia:** Es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes.

- **Empatía:** El mediador debe ser capaz de valorar percepciones, medios e historia que cada parte revele en la discusión. La confianza se instala a partir de esta corriente personal.
- **Sensibilidad y respeto:** El mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.
- **Oyente activo:** Las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos.
- **Imaginativo y hábil en recursos:** Es importante que el mediador tenga capacidad de generar y aportar ideas nuevas.
- **- Enérgico y persuasivo:** A través de la conducción del proceso, el mediador debe intervenir eficazmente para lograr la flexibilidad entre las partes aunque debe dirigir la dinámica y controlar la audiencia sin ser autoritario.
- **Objetivo:** El mediador será más efectivo si permanece desligado del aspecto emocional de la disputa.
- **Digno de confianza para guardar confidencias:** Debe guardar confidencialidad y las partes tienen que estar convencidas de que ello será así.
- **Tener sentido del humor:** Es necesario para aflojar tensiones y crear un clima favorable.
- **Perseverante:** Cuando las partes llegan lentamente al acuerdo, el mediador debe soportar las espera y la ansiedad que esto provoca.

Hay diferentes estilos de mediación. El mediador puede tender a definir los problemas en forma amplia o restringida, adoptando un rol evaluativo o facilitador del conflicto.

La intervención del mediador puede ser evaluativa limitada, facilitativa amplia o evaluativa, amplia.

Si el mediador adopta una aproximación amplia puede examinar intereses personales de las partes en conflicto y hasta puede llegar a usar la mediación para modificar a las partes de un conflicto.

Los mediadores pueden llegar a usar técnicas evaluativas y facilitativas; algunos especialistas aconsejan empezar con técnicas limitativas y luego ampliar.

Para elegir un mediador el solicitante de la mediación deberá expresar cuales son sus objetivos. El mediador no debe tener carácter muy fuerte pues, esta modalidad puede desnaturalizar la mediación y haría fracasar.

Durante el curso de la mediación, el mediador desempeña varios roles, en los que debe:

- Facilitar la discusión;
- Abrir los canales de comunicación;
- Traducir y transmitir información;
- distinguir posiciones de intereses;
- Crear opciones;
- Ser agente de realidad.

Para que una mediación tenga éxito, no es suficiente con que las partes tengan la voluntad de querer llegar a un arreglo, ya que si así fuese, no necesitarían del mediador para conciliar sus diferencias. Por lo tanto, es necesario que el mediador posea ciertas cualidades, como lo son la paciencia, la tolerancia y la utilización de recursos, que lo ayudarán a resolver una controversia aún y cuando esta parezca imposible.

En su libro, Donald G. Gifford, nos explica lo que para él son unas de las principales funciones que los mediadores deben desempeñar " Virtualmente, cualquier técnica utilizada por un tercero neutral para facilitar la negociación puede ser considerada mediación. Sin embargo, la mayoría de las técnicas de la mediación, cumplen con una o más de las siguientes metas:

1. El mejorar la comunicación entre las partes negociantes.
2. Mejorar las actitudes de las partes entre ellas.
3. El educar a las partes y/o a sus abogados acerca del proceso de la mediación.
4. El inyectar una dosis de realidad cuando se considere que una de las partes esta inclinando la balanza totalmente hacia su lado, haciendo que el arreglo parezca injusto.
5. El generar nuevas propuestas que las partes no habían identificado."²⁸

De lo anterior, podríamos decir que la técnica que se use para lograr el éxito en la mediación no es lo que importa, mientras se consigan algunas de las metas que se enumeran en la cita anterior.

²⁸ Donald G. Gifford, El Arte De La Negociación Y Mediación, p.95,

FUNCIONES DEL MEDIADOR.

En su lucha por conseguir un resultado favorable, el mediador debe dominar ciertos aspectos de comunicación, comprensión, y fluidez, que lo ayudarán a conciliar a las partes, y posteriormente a resolver el conflicto. Por lo tanto, hemos escogido algunas de las técnicas más recurridas y de mayor aplicación dentro del proceso de mediación, con el objetivo de que el lector pueda comprender las habilidades que el mediador debe desarrollar.

Escuchar.-La destreza de saber escuchar es muy importante en la labor de un mediador. Las partes deben sentir que están siendo escuchadas realmente, ya que de esta manera es cuando más se abren, y revelan lo que en verdad sienten, o lo que definitivamente les preocupa.

La diferencia entre saber escuchar o simplemente oír, marca una notoria diferencia entre mediadores, y puede ser una de las muchas herramientas de las que el mediador se vale para tener éxito.

El mediador debe concentrarse y entregar tanto física como psicológicamente su atención para poder escuchar activamente.. Los problemas que pueda tener en su mente como el trabajo, hijos, renta, etc, deben de quedar a un lado, y lo único que debe pasar por su mente es lo que los mediados le están comentando.

El lenguaje corporal que ejecute el mediador, ayudará a que las partes sientan que están siendo comprendidas. Es importante que el mediador demuestre a través de estos y expresiones que está escuchando, y que comprende perfectamente la cuestión. Al respecto, Rafael Lobo opina:." El mediador tiene que escuchar bien par comprender lo que la parte dice e intenta comunicar. Debe de ser paciente y tener presente la dificultad de expresar sentimientos. Hay que prestar atención no sólo a las palabras sino a la forma en que se dicen. El tono, ritmo y timbre de lo dicho, junto con claves no verbales, tal como posturas, gestos y el contacto visual, completan el mensaje de la parte y no se pueden ignorar.

Es muy importante que la parte sienta que el mediador entiende lo que está contando.

La única forma de saber si el mediador entiende lo que dicen las partes es preguntarles. Esto se puede hacer eficazmente haciendo paráfrasis de lo contado por la parte. El mediador mientras escucha recoge los detalles concretos y va formando una idea general de los hechos. A la misma vez trata de destilar datos concretos sobre los intereses de la parte. Es imprescindible recoger el sentido

emocional a la vez que la información mas obvia. La paráfrasis se hace repitiéndole a la parte lo que contó, pero no como un loro. El mediador sirve de intérprete para las partes, por que aclara la información. La paráfrasis asegura que el mediador entiende y también que la parte se siente escuchada. Estimula que la parte siga comunicándose, porque la persona que se siente escuchada se siente aceptada.²⁹ "

Preguntar.- Al momento de preguntar, el mediador debe tratar de hacerlo de la manera más clara posible, ya que si se mal interpreta la pregunta, las partes pueden pensar que el mediador está emitiendo un juicio acerca del asunto.

Lo anterior, es vital para el correcto desarrollo del proceso, ya que si una de las partes siente que el mediador esta emitiendo juicios acerca del asunto, pensará que no tiene oportunidad de lograr un arreglo y no sentirá la confianza necesaria como para realmente expresar todos sus sentimientos. Es decir, al hacer las preguntas, el mediador debe tener el cuidado suficiente como para lograr que las partes se abran y expresen lo que sienten.

Entre mas preguntas se hagan, mas se incentiva y facilita a las partes a tomar decisiones, avanzando en cuanto al objetivo final que es el de llegar a un arreglo. Por lo tanto, cuando las partes responden a las preguntas que el mediador les hace, éstas caminan hacia la solución del asunto.

No obstante lo anterior, el mediador debe cuidar su manera de hacer preguntas, especialmente debe cuidar que las preguntas que haga sean simplemente preguntas y no mandatos o imperativos. Si las partes no entienden las cuestiones que el mediador les haga, éstas pueden sentir que les están diciendo que hacer, provocando que su autonomía de decisión se vea coartada.

Sin embargo, no queremos decir que el mediador no puede dar órdenes a las partes, ya que como lo veremos mas adelante, éste puede hacerlo cuando sienta que se está perdiendo el orden en la sesión. Es decir, sería válido para un mediador el dar órdenes a las partes, pero solo en el sentido de disciplina y respeto dentro del proceso, y no con un carácter de imposición.

Durante las discusiones de contenido, el mediador evita dar órdenes a las partes acerca de hacer o no hacer algo que afecte el resultado final. Sin embargo, el uso de imperativos durante el

²⁹ LOBO NIEMBRO, Rafael, Manual de Participante del Seminario de Formación de Mediadores, " Centro de Resolución de Controversias", México 2002. P.32.56

proceso de discusiones es apropiado. Una orden de no interrumpir al otro cuando está hablando es aceptable por que el comando controla el proceso y asegura su balance.

Al momento de tomar una decisión, el resultado de la misma hará la diferencia en cuanto a las consecuencias futuras. Gracias a las preguntas acertadas que hace el mediador, al momento de tomar una decisión, las partes piensan en las posibles consecuencias que pueden tener sus decisiones y como éstas pueden llegar a afectar su vida.

Haciendo las preguntas indicadas, el mediador se asegura que el resultado de la mediación se enfoque en un contrato con el que las partes estén realmente de acuerdo.

Observar.- Durante una mediación, el proceso de observación juega un papel muy importante.

El mediador tiene que observar a las partes y analizar la forma en la que actúan, la manera en que se expresan, así como sus reacciones durante las sesiones privadas llamadas *caucus*.

El mediador debe tener la habilidad de interpretar las señales que las partes expresan sin tener que decirlo. Es decir, el mediador debe observar en que momentos una de las partes prefiere callarse, cuando se alteran, así como cuando se cohiban. Una vez que un mediador domina la interpretación de esos mensajes, puede controlar las sesiones, puede pedir un receso cuando siente que una de las partes está siendo atacada por la otra, o puede intervenir con el fin de animarlos a que limen sus asperezas. Jacqueline M. Nolan-Haley expone otro punto de vista acerca de las consideraciones que debe tener el mediador al estar observando:

"Al momento de observar a las partes, es importante el estar conscientes de las posibles diferencias culturales. El hecho de que una persona nunca mire a los ojos al mediador o a la otra parte, puede ser un símbolo de respeto en algunas culturas, así como una señal de culpa en otras."³⁰

En general, podemos decir que el mediador deberá desempeñar mucho más que una simple ayuda a las partes, ya que precisamente para poder ayudarlas, tendrá que valerse de todas las técnicas, interpretaciones y deducciones que tenga a su alcance.

³⁰ NOLAN-HALEY, Jacqueline, " Alternative Dispute Resolution ", 1ª edición, USA, West Publishing Co, 1992. P.75

Selección de Hechos.- A través del proceso, los mediadores se dan cuenta que las partes cuentan historias largas y tediosas acerca de todos los problemas que los han aquejado durante años. De estas largas listas de hechos, los mediadores deben seleccionar aquellas que versen acerca de los problemas que realmente preocupan a las partes. "En un caso, por ejemplo, en el cual una pareja se quejaba del daño que el hombre causó al departamento de la mujer en un arranque de celos, el mediador exploró hasta cierto punto la historia e la relación, su interés de continuar viéndose, y el prospecto de un futuro juntos. No siendo posible el conseguir un consenso favorable en esas cuestiones, el mediador se enfocó nuevamente en los daños particulares y las pérdidas que se presentaron en la pelea

Al hacer la selección de hechos relevantes para la solución del conflicto en entre las partes, el mediador logra eliminar todos los eventos que no tengan importancia, tendiendo finalmente la oportunidad de aislar los problemas mas graves y trabajar en ellos en *pro* de un arreglo.

El rol de los notarios en el proceso de mediación

Los notarios del estado de México según consta en el artículo quinto de la Ley del notariado del estado de México tiene como funciones las siguientes:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos
- II. Dar fe de los hechos que le consten
- III. Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de esta ley.
- IV. Tramitar procedimientos de arbitraje o mediación.**

Es la nueva ley del notariado en donde se le reconoce al notario la facultad de poder realizar procedimientos de mediación. La función que cumplen los notarios en el proceso de la mediación es de vital importancia para la seguridad y funcionamiento del instituto de la mediación, debido a que los mismos deberían informar y asesorar a sus clientes acerca de las ventajas y desventajas de participar en un proceso de mediación.

Como primer paso, el notario deberá informar de manera detallada a su cliente, en que consiste el proceso de mediación, ya que en nuestro país es un método alternativo de conflictos relativamente nuevo y son muchas las personas que hasta el día de hoy conocen poco y nada acerca de este novedoso sistema de resolución de disputas.

Con relación a la mediación es esencial que las partes tomen conocimiento que el mediador en ninguna oportunidad podrá suplir el rol del abogado de parte, asesorando a las mismas, ya que uno de

los pilares básicos del Instituto de la mediación es que el mediador tenga durante todo el procedimiento una conducta de imparcialidad como así mismo de neutralidad hacia las partes.

Luego de que las partes hayan tomado conocimiento acerca de qué es y cómo funciona el proceso de mediación, sus letrados tendrán que analizar el caso en particular para saber realmente si es aconsejable o no que sus clientes participen de la mediación o si bien resulta más apropiado recurrir a otros métodos para resolver definitivamente el conflicto existente. Lo importante es que el cliente este siempre informado y por sobre todo sea él, quien decida qué camino desea elegir para resolver la controversia existente. Asimismo, cuando los notarios comprendan adecuadamente el Instituto de la mediación podrán facilitar el proceso y en consecuencia aumentar la probabilidad de lograr un acuerdo beneficioso para todas las partes intervinientes; evitando que las partes acudan al servicio del sistema judicial que como ya bien sabemos hoy en día es demasiado lento, costoso y por sobre todo, desgastante para las personas involucradas.

3.1.3 LA FE PÚBLICA COMO ELEMENTO DE CERTEZA.

El concepto de fe publica se asocia a la función notarial de manera mas directa que a cualquier otra actividad humana.

El escribano da fe de cuanto ha percibido y el derecho da fe a lo que el escribano asegura haber percibido. Esa fe es, además, pública. Lo es, en términos generales, en cuanto emana del escribano, por que este desempeña una función publica, lo es además del público por antomasia.

Empezaremos definiendo lo que es la fe y lo que es pública para posteriormente decir la palabra fe publica y así lograr entender el concepto y etimología de las palabras.

Fe es, por definición, "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama publica", etimológicamente deriva de Fides, indirectamente del griego (peltheo), yo persuado³¹.

Fe. significa creer en aquello que no sea percibido directamente por los sentidos: "acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimientos es cierto: creo que tal acto efectivamente se realiza"³²

³¹Bañuelos Sánchez, Froylan Derecho Notarial, editorial Porrúa, México 1997 p. 180

³² Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, Derecho Procesal, Volumen cuatro, p.93

si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.

Publica quiere decir notoria, patente manifiesta, que la ven o la saben todos. Etimológicamente, quiere decir del pueblo³³

La fe publica vendría a ser, entonces en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta.

Fe publica. La fe es un atributo del estado que tiene en virtud del *ius Imperium* y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario.

La doctrina se plantea qué debe entenderse por fe publica. Giménez Arnaú³⁴ por ejemplo dice que la aceptación vulgar de la idea de la fe publica no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene: "jurídicamente la fe publica supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social". Así pues el concepto jurídico de la fe es "la necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad de los hechos o actos sometidos a su amparo queramos o no queramos creer en ellos.

Para otros autores³⁵, "La fe publica es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho."

Según Luis Carral y de Teresa hay dos tipos de fe pública que son:

- a. Fe publica originaria . que se da cuando el hecho se trata en el papel en forma de narración, captando directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario. Se trata de un documento directo e inmediato.
- b. Fe publica derivada. Es aquella en que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos.

³³ Ibid

³⁴ GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, Estudios De Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 2001 pp 38 y 39

³⁵ BOLLINI A, Jorge, y GARDEY, Juan A., Fe De Conocimiento. Buenos Aires, 1969, p.22

Una acepción restringida de la fe pública es la que la adscribe al instrumento notarial por lo tanto estaríamos hablando de una fe pública notarial. Otro concepto de la fe pública notarial por mi punto de vista de los más completos dice: "es un atributo de la propia calidad de escribano que reviste el funcionario y este, con solo intervenir y autorizar un acto cualquiera con su firma, le impone autenticidad, que es lo que en el fondo implica la fe notarial de que es depositario"³⁶

La Fe Pública del notario no es más que una especie de la Fe Pública Estatal, así se habla de fe pública notarial.

La Fe Pública Notarial. Es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública por que proviene del Estado y por que tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La Fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y dar certeza que es una finalidad del derecho.

Los autores A. Bollini y J. Gardey³⁷, transcriben la opinión de Couture, quien dice: "el concepto de Fe pública se asocia a la función notarial de un a manera más directa que a cualquier otra actividad humana"

Así, la fe notarial tiene la cualidad de ser pública, pero su diferencia específica es que es notarial. De la fe pública notarial "Numerosas definiciones consideran que lo propio, lo específico de la fe pública, lo constituye su emanación notarial".

Si la fe pública es la garantía que da el Estado, entonces la fe pública notarial es la garantía que da el notario al estado y la particular al determinar que el acto se otorgo conforme a derecho y que lo relacionado en el es cierto, proporcionando su seguridad jurídica

Después de todo este estudio de la fe pública notarial podemos decir que como el notario tiene esta fe y esta nos da la certeza de que todo lo que el notario certifica y autentica tiene toda la validez jurídica necesaria todos los instrumentos hechos por el notario serán jurídicamente ciertos.

Podemos decir entonces que la fe pública que tiene el notario en la mediación sería un elemento que nos daría certeza jurídica , esto es , que los convenios a los que se lleguen en la

³⁶ Ibid

³⁷ Op, cit, p.25

mediación se hacen constar en protocolo de notario dando el notario la formalidad que requieren los convenios mencionados.

Dentro de todos los actos que se lleven acabo ante notario entre ellos los convenios de mediación serán jurídicamente válidos es decir que todo los convenios de mediación que se lleven ante el notario tendrán que ser coactivamente cumplidos, ya que estarán constando en una escritura publica la cual sería prueba plena en cualquier juicio que se interponga por incumplimiento del convenio.

CAPÍTULO IV. PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LOGRAR UNA MEDIACIÓN NOTARIAL EFECTIVA

4.1 PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LOGRAR UNA MEDIACIÓN NOTARIAL EFECTIVA.

Para hablar de lo que es mi propuesta en cuanto a la mediación es necesario especificar en cada una de las leyes que con mas frecuencia son aplicadas por el notario, que hay en cada una de ellas en cuanto a la mediación con lo que podemos darnos cuenta que este es un tema muy nuevo y no muy usado, pero si muy necesario para facilitar la carga de trabajo en los tribunales por lo que ya hemos estado mencionando en cuanto a que la mediación es mas rápida y mas económica.

4.1.1. Código de Comercio.

Dentro del Código de Comercio tenemos al Libro Quinto De Los Juicios Mercantiles Titulo Cuarto Del Arbitraje Comercial el cual consta de nueve capítulos:

- Capítulo I Disposiciones Generales
- Capítulo II Acuerdo De Arbitraje
- Capítulo III Composición Del Tribunal Arbitral
- Capítulo IV Competencia Del Tribunal Arbitral
- Capítulo V Sustanciación De Las Actuaciones Arbitrales
- Capítulo VI Pronunciamiento Del Laudo Y Terminación De Las Actuaciones
- Capítulo VII De Las Costas
- Capítulo VIII De La Nulidad Del Laudo
- Capítulo IX Reconocimiento Y Ejecución De Laudos

En cada uno de estos capítulos nos va hablando del arbitraje comercial, nos menciona entre otras figuras as siguientes: ACUERDO DE ARBITRAJE, que es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente; ARBITRAJE, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo; ARBITRAJE COMERCIAL, aquel en el que: A) las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o B) el lugar del arbitraje, determinado en

el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación mas estrecha, este situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento. COSTAS, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclama dicho costo durante el procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la Institución que haya designado a los árbitros; TRIBUNAL ARBITRAL, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

El arbitraje comercial, junto con la mediación, son dos medios alternativos para la solución pacífica de conflictos entre empresarios, a través de los cuales se cuenta con seguridad jurídica, además de rapidez, económica, imparcialidad y confidencialidad en la solución de sus diferencias.

Por lo tanto deberían estar regulados en el Código de Comercio ambos, la mediación tiene la desventaja de ser un medio de solución mas nuevo y por lo tanto menos regulado pero a mi punto de vista lo correcto sería que en el mismo capítulo donde hablamos de arbitraje se hablara de la mediación y se remita a la ley del notariado cuando la mediación se haya establecido como cláusula compromiso y el mediador sea un notario.

El que el mediador comercial sea un notario nos da la seguridad jurídica que cualquier acto entre particulares que se esta llevando acabo o sea el convenio de mediación será un a prueba que no podrá desvirtuarse en cuanto a lo que ya se convino.

Nuestra propuesta en cuanto al Código de Comercio es que se regule la mediación en el mismo capítulo en que regulamos al arbitraje obviamente remitiéndonos a la regulación que se deberá llevar a cabo en la ley del notariado.

Lo más conveniente que se debería de hacer es mencionar lo que es la mediación comercial y como se regularía, también como ya lo habíamos mencionado la mediación judicial y la notarial.

4.1.2. Código de Procedimientos Civiles del Estado de México

Dentro de esta ley hay un capítulo que regula a la mediación es el capítulo cuatro llamado de la Conciliación y mediación es decir de los Medios alternativos para la solución de controversias el cual consta de dos artículos que son 2.307 y el 2.308 los cuales nos dicen:

2.307.- Las controversias jurídicas entre los particulares podrán resolverse a través de la conciliación o de la mediación como medios alternativos a la vía jurisdiccional.

2.308.- Los plazos y procedimientos que regirán estos medios alternativos a la vía jurisdiccional, se regularán de acuerdo al reglamento respectivo.

En cuanto a estos dos artículos queda mucho que decir ya que solo nos mencionan que las controversias se pueden resolver por estos medios lo cual ya era sabido como lo hemos manifestado en capítulos anteriores la mediación y la conciliación ya estaban dentro de algunas leyes entonces yo considero que no viene a innovar nada con esta reforma a la ley ya que tampoco nos dice la forma en que resolveríamos las controversias, además en el segundo artículo nos dice que deben existir reglamentos por que no manifiesta dentro de estos artículos la forma en que se lleva a cabo la mediación incluso definiría, manejar tiempos y formas, etc.

4.1.3 Ley del Notariado.

La Ley del Notariado del Estado de México vigente en su Título Primero, Capítulo Primero, Artículo Quinto nos menciona:

Artículo 5.- El notario tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a las autoridades, las siguientes funciones de orden público que le soliciten los interesados:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos;
- II. Dar fe de los hechos que le consten;
- III. Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de esta Ley;
- IV. Tramitar procedimientos de arbitraje o mediación.

En esta ley ya se esta autorizando al notario para celebrar convenios de mediación lo cual parece correcto, pero mas adelante en la ley nunca nos dice cual va a ser el procedimiento por el cual se va regir la mediación incluso ni siquiera nos mencionan definición alguna o tiempos en los cuales se llevara esta a cabo yo veo muy pobre la mención que se hace de la mediación en esta ley y digo que esta ley es la que debe de regular todo el procedimiento y definiciones de la mediación.

En la multicitada ley en su Capitulo Segundo que lleva por nombre Del Arbitraje y La Mediación Notarial.

Artículo 129.- Los notarios podrán desempeñar funciones de arbitro o de mediador y conocerán de los asuntos que les soliciten los interesados conforme a los compromisos respectivos, observando para su trámite las formas y restricciones que fije el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el Código de Comercio y otras leyes.

Artículo 130.- El Colegio coordinará a los notarios que desempeñen la función de arbitro o mediador en términos de las disposiciones del Reglamento

PROPUESTA DE REFORMA

En cuanto a las leyes que ya mencionamos podemos decir en conclusión que no nos hablan realmente de como es que se debe llevar a cabo la mediación y como ya lo he mencionado durante toda la tesis , muchos países ya han utilizado la mediación con mucha funcionabilidad, por lo tanto lo para estar en la vanguardia hay que aplicar la mediación en nuestras ley también es de comentar que no se habia de si el notario tiene o no tiene facultades para dar la calidad de cosa juzgada a sus convenios de mediación por lo tanto la reforma que proponemos es que se debe modificar el articulo 129 de la Ley del Notariado del Estado de México facultando al notario para que los convenios que elaboren ante su fe también adquieran la calidad de cosa juzgada, misma la facultad que tiene el juez del Centro de Mediación del Estado de México para realizar este acto, quedando de la siguiente manera:

Artículo 129.- Los notarios podrán desempeñar funciones de arbitro o de mediador y conocerán de los asuntos que les soliciten los interesados conforme a los compromisos respectivos **teniendo como facultad expresa elevar a cosa juzgada los convenios de derivan de los asuntos ya descritos**, observando para su trámite las formas y restricciones que fije el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el Código de Comercio y otras leyes.

Y para que la mediación sea un medio más completo y eficaz tendríamos que llevar a cabo un reglamento que sea por medio del cual se guíen los notarios para llevar a cabo la mediación, el cual proponemos sea de la siguiente manera:

Artículo 1

A los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

- a. "Acuerdo de mediación": todo acuerdo firmado por las partes para someter a mediación todas o ciertas controversias que se hayan producido o puedan producirse entre ellas; un acuerdo de mediación puede adoptar la forma de una cláusula de mediación en un contrato o la de un contrato separado; A este efecto el presente Reglamento será aplicable independientemente de si la mediación se entabla a instancia de una de las partes después de surgir la controversia, conforme a un acuerdo concertado anteriormente por las partes, o a raíz de las instrucciones o del requerimiento de un tribunal o de una entidad pública competente.
- b. "Mediación": El proceso en el que las partes solicitan a un tercero, o a un grupo de personas, que les preste asistencia de forma independiente e imparcial y sin facultad para imponer a las partes una decisión vinculante en su amigable tentativa de llegar a un arreglo de una controversia nacida de un contrato u otra relación jurídica o que esté de algún modo vinculada a dicho contrato o relación.
- c. "Mediador": El Notario Público del Estado de México habilitado por el Colegio de Notarios del Estado de México para actuar como Mediador en términos del presente Reglamento;
- d. "Colegio": Colegio de Notarios del Estado de México.
- e. "Comisión": la Comisión de Arbitraje y Mediación del Colegio,

Artículo 2

Cuando un acuerdo de mediación prevea la mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la Comisión, el presente Reglamento se considerará parte de ese acuerdo. A menos que

las partes lleguen a un acuerdo en contrario, el presente Reglamento se aplicará tal como esté vigente en la fecha de comienzo de la mediación.

Artículo 3

Cuando una de las partes en un acuerdo de mediación desee comenzar una mediación presentará una petición de mediación por escrito a la Comisión. Al mismo tiempo, enviará un ejemplar de la petición de mediación a la otra parte.

La petición de mediación contendrá o irá acompañada de

- a. Los nombres, direcciones y números de teléfono, telefax, correo electrónico o cualquier otra ;
- b. Referencia a fines de comunicación de las partes en la controversia y del representante de la parte que presente la petición de mediación;
- c. El texto del acuerdo de mediación; y
- d. Una breve descripción de la naturaleza de la controversia.

Artículo 4.

Tratándose de solicitudes de mediación que deriven de situaciones jurídicas no contractuales, la Comisión, por conducto de su Secretaría General, asesorará al solicitante a efecto de:

- a. Determinar si la materia de la controversia es mediable;
- b. Identificar los elementos de conflicto en dicha situación;
- c. Integrar los puntos de la solicitud a que alude el artículo anterior

Artículo 5.

La fecha de comienzo de la mediación será aquella en la que la Comisión reciba la petición de mediación.

Artículo 6

La Comisión informará sin demora a las partes por escrito que ha recibido la petición de mediación y les comunicará la fecha de comienzo de la mediación.

Artículo 7

A menos que las partes hayan llegado a un acuerdo sobre la persona que actuará como Mediador o sobre otro método para su nombramiento, la Comisión nombrará el Mediador después de consultar a las partes.

Se considerará que, al aceptar su nombramiento, el futuro Mediador se compromete a consagrar el tiempo suficiente para permitir que la mediación se realice con prontitud y eficacia.

Excepcionalmente, y atendiendo a la complejidad de la controversia, las partes o la Comisión podrán sugerir que la mediación se lleve a cabo por un grupo de tres Mediadores.

Artículo 8

El Mediador deberá inspirarse en los principios de objetividad, equidad, justicia, imparcialidad e independencia, y deberá conducirse en todo momento conforme al Código de Ética de la Comisión.

Artículo 9

Las partes podrán estar representadas o asistidas en las reuniones que celebren con el Mediador.

Inmediatamente después del nombramiento del Mediador, cada una de las partes comunicará a la otra, al Mediador y a la Comisión los nombres y las direcciones de las personas autorizadas para representarla, y los nombres y los cargos de las personas que asistirán, en nombre de esa parte, a las reuniones con el Mediador.

Artículo 10

Las partes acordarán la manera de realizar la mediación. Si las partes no lo hicieran, y en la medida en que éste sea el caso, el Mediador determinará, de conformidad con este Reglamento, el proceso a seguir.

Artículo 11

Cada parte cooperará de buena fe con el Mediador para que la mediación se realice con la mayor prontitud y eficacia.

Artículo 12

El Mediador tendrá libertad para reunirse y comunicarse separadamente con una parte, quedando entendido que la información dada en tales reuniones y comunicaciones no será divulgada a la otra parte sin la autorización expresa de la parte que facilite la información.

Artículo 13

Tan pronto como sea posible después de su nombramiento, el Mediador fijará, en consulta con las partes, las fechas en las que cada parte deba presentar al Mediador y a la otra parte un escrito en el que figure una reseña de los antecedentes de la controversia, el interés y los argumentos de la parte en relación con la controversia y la situación actual de la misma, junto con cualquier otra información y material que la parte considere necesarios a los efectos de la mediación y, en particular, para permitir que se identifiquen las cuestiones controvertidas.

En cualquier momento de la mediación, el Mediador podrá proponer que una de las partes proporcione la información o los materiales adicionales que el Mediador considere útiles.

En todo momento, cualquiera de las partes podrá someter al Mediador, para su exclusiva consideración, toda información escrita o material que considere confidencial. El Mediador no revelará, sin la autorización por escrito de esa parte, tales informaciones o materiales a la otra parte.

Artículo 14

El Mediador promoverá la solución de las cuestiones en controversia entre las partes del modo que considere apropiado, pero no tendrá autoridad para imponer una solución a las partes.

Cuando el Mediador estime que cualesquiera de las cuestiones controvertidas entre las partes no sean susceptibles de ser resueltas mediante la mediación, el Mediador podrá proponer, para consideración por las partes, los procedimientos o medios que considere más apropiados para resolver tales cuestiones, teniendo en cuenta las circunstancias de la controversia y cualquier relación existente entre las partes de la manera más eficaz, menos onerosa y más productiva. En particular, el Mediador podrá proponer en su caso:

- a. La determinación pericial de una o más cuestiones específicas;
- b. El arbitraje ante la Comisión;

- c. La presentación por cada parte de ofertas finales de solución y, en ausencia de solución mediante la mediación, la realización de un arbitraje sobre la base de esas ofertas finales y con arreglo a un procedimiento arbitral en el que la misión del tribunal arbitral se circunscriba a determinar cuál de las ofertas definitivas prevalecerá; o
- d. La reserva de los derechos de las partes para ejercitarlos en la vía judicial.

Artículo 15

No se podrá registrar por ningún medio ninguna de las reuniones que las partes celebren con el Mediador.

Artículo 16

Toda persona que participe en la mediación, incluidos, en particular, el Mediador, las partes y sus representantes y asesores, todo experto independiente y cualquier otra persona presente en las reuniones de las partes con el Mediador, respetará el carácter confidencial de la mediación y, a menos que las partes y el Mediador lleguen a un acuerdo en contrario, no podrá utilizar ni divulgar a ninguna parte ajena a la mediación ninguna información relativa a la mediación, ni obtenida durante la misma. Antes de participar en la mediación, cada una de estas personas firmará un compromiso de confidencialidad apropiado.

Artículo 17

Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda persona que participe en la mediación devolverá, al final de la mediación, a la parte que lo haya proporcionado, todo escrito, documento u otro material proporcionado por esa parte, sin conservar copia alguna de los mismos. Al término de la mediación, se destruirán los apuntes que haya tomado una persona sobre las reuniones de las partes con el Mediador.

Artículo 18

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Mediador y las partes no presentarán como prueba ni invocarán por ningún otro concepto, en un procedimiento judicial o de arbitraje:

- a. Las opiniones expresadas o las sugerencias hechas por una de las partes respecto de una posible solución de la controversia;
- b. Todo reconocimiento efectuado por una de las partes durante la mediación;
- c. Cualquier propuesta formulada u opinión expresada por el Mediador;
- d. El hecho de que una parte haya indicado o no su voluntad de aceptar una propuesta de solución formulada por el Mediador o por la otra parte.

Artículo 19

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Mediador no podrá actuar como árbitro, ni como representante o abogado de una parte, en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido o sea objeto del procedimiento de mediación.

Artículo 20

La mediación concluirá:

- a. Cuando las partes firmen un acuerdo de solución que abarque alguna o todas las cuestiones en controversia entre las partes;
- b. Por decisión del Mediador si, a su juicio, se considera poco probable que la prolongación de la mediación permita solucionar la controversia;
- c. Por decisión escrita de una de las partes, en cualquier momento después de asistir a la primera reunión de las partes con el Mediador y antes de la firma de cualquier acuerdo de solución.

Artículo 21

Una vez concluida la mediación, el Mediador notificará a la Comisión por escrito y sin demora que la mediación ha concluido e indicará la fecha de conclusión; asimismo indicará si la mediación tuvo como resultado la solución de la controversia y, en tal caso, si la solución fue total o parcial. El Mediador enviará a las partes un ejemplar de la notificación cursada al Comisión.

La Comisión mantendrá en secreto la notificación del Mediador y no divulgará, sin la autorización escrita de las partes, la existencia ni el resultado de la mediación.

No obstante, la Comisión podrá incluir información relativa a la mediación en sus estadísticas globales que publica acerca de sus actividades, a condición de que tal información no permita que se revele la identidad de las partes ni las circunstancias particulares de la controversia.

Artículo 22

Las partes convienen en que, en la medida en que lo permita la ley aplicable, se suspenderá la aplicación del plazo de prescripción previsto en la ley equivalente en relación con la controversia que sea objeto de la mediación, desde la fecha de comienzo de la mediación hasta la fecha de conclusión de la mediación.

Artículo 23

En el curso de un procedimiento de mediación, las partes no podrán entablar procedimiento arbitral o judicial alguno respecto de la controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, obligación a la que el tribunal judicial o arbitral deberá dar efecto. No obstante, cualquiera de las partes podrá entablar un procedimiento arbitral o judicial si estima que ese procedimiento es necesario para salvaguardar sus derechos. La apertura de tal procedimiento no pone, de por sí, término al procedimiento de mediación .

Artículo 24

Salvo en caso de falta deliberada, el Mediador, el Colegio y el Comisión no serán responsables ante ninguna parte por ningún acto u omisión en relación con cualquier mediación realizada de conformidad con el presente Reglamento.

Artículo 25

Las partes y el Mediador, al aceptar su nombramiento, convienen en que ninguna declaración o comentario, ya sea oral o escrito, formulado o utilizado por ellos o por sus representantes durante los preparativos de la mediación o durante la misma, serán utilizados para fundar o mantener acciones por difamación oral o escrita u otro tipo de demanda similar, y el presente Artículo podrá ser invocado en los tribunales para impugnar tales acciones.

Artículo 26

En todo caso el Mediador asentará acta en su protocolo ordinario dando cuenta del resultado de la mediación.

Si las partes llegan a un acuerdo sobre un arreglo de la controversia y si las partes y el Mediador firman un convenio al respecto, dicho convenio será protocolizado por el Mediador ante su fe, quedando como vinculante y ejecutorio para ambas partes.

El Mediador enviará copias certificadas de dichos documentos a la Comisión para su adecuado archivo.

Artículo 27

La petición de mediación estará sujeta al pago de una tasa de registro a la Comisión. El importe de la tasa de registro se fijará de conformidad con el arancel que esté en vigor en la fecha de la petición de mediación.

La tasa de registro no será reembolsable.

La Comisión no tomará medida alguna respecto de una petición de mediación mientras no se pague la tasa de registro.

Si la parte que ha sometido una petición de mediación no paga la tasa de registro dentro de los 15 días siguientes a la presentación de su solicitud, se estimará que esa parte ha retirado la petición de mediación.

Artículo 28

La Comisión determinará el importe de los honorarios del Mediador, así como las modalidades de pago, de conformidad con el arancel respectivo y tras consultar con el Mediador y las partes.

Salvo acuerdo en contrario de las partes y el Mediador, se calculará el importe de los honorarios sobre la base de las tasas indicativas por hora o, cuando proceda, por día, que figuren en el arancel de honorarios del Mediador aplicable en la fecha de la petición de mediación, teniendo en cuenta la cantidad reclamada, la complejidad del objeto de la controversia y cualquier otra circunstancia pertinente al caso.

Artículo 29

Al nombrar el Mediador, la Comisión podrá exigir a cada parte que deposite una suma igual, por concepto de anticipo de las costas de la mediación, incluidos en particular, los honorarios estimados del Mediador y cualquier otro gasto relacionado con la mediación. La Comisión determinará el importe del depósito.

La Comisión podrá pedir a las partes que efectúen depósitos adicionales.

Si transcurridos 15 días desde la solicitud de depósito por la Comisión, una parte no ha cumplido con el pago del depósito exigido, se estimará que la mediación ha concluido. La Comisión notificará por escrito este hecho a las partes y al Mediador e indicará la fecha de conclusión.

Una vez concluida la mediación, la Comisión entregará a las partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos y reembolsará a las partes el saldo no utilizado o recuperará de las partes todo importe adeudado.

Artículo 30

Salvo acuerdo en contrario de las partes, la tasa de registro, los honorarios del Mediador y todos los demás gastos de la mediación, incluidos en particular, los gastos de viaje del Mediador y todos los gastos en que se incurra para obtener la opinión de expertos, serán sufragados a partes iguales por las partes

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La mediación se considera como una solución Heterocompositiva, ya que mediante esta forma de resolución de conflictos intervienen un tercero ajeno a la relación, ya sea un particular o una autoridad judicial. En la mediación ese tercero puede o no ser un particular ya que puede haber mediación judicial que es la que intervendrá una autoridad.

SEGUNDA.- Existen diversas clases de soluciones a los conflictos en donde interviene un tercero estos son: el proceso jurisdiccional, por todos conocido como juicios en donde interviene una autoridad judicial, éste es el procedimiento más complicado el cual se divide en versión de algunos autores en instrucción y juicio (que es la sentencia), y es en éste en donde se obliga a las partes a cumplir con la resolución emitida por la autoridad correspondiente.

TERCERA.- Entre los métodos alternos para resolver conflictos se encuentran: el arbitraje, la negociación, la mediación y la conciliación, estos métodos alternos son procedimientos más sencillos y siempre más económicos, las ventajas de estos métodos son tanto para las partes como para el mediador ya que aunque es menos lo que cobra por sus servicios prestados, si es más rápido, ya que el asunto concluirá en menos días que si se estuviera llevando a cabo un juicio, y para las partes por que pueden llegar a una solución en menos tiempo y sin concurrir a los tribunales en donde se gastaría, más tiempo y dinero.

CUARTA.- En los métodos alternos por orden de sencillez, se encuentra primero la negociación que se da entre personas que tienen gran conocimiento entre sí, no hay reglas para llevar a cabo el procedimiento, y no hay terceros y no es onerosa; posteriormente esta la mediación en ésta las partes establecen la manera en que pretenden llevar a cabo su proceso, no es un proceso formal es más bien informal, es más rápida y más económica; por último esta el arbitraje, que es de los métodos alternos el más complicado y de los más parecidos al proceso jurisdiccional, éste si es un proceso formal, aunque más rápido que los juicios no lo suficiente como para resolver tantos asuntos.

QUINTA.- La mediación se caracteriza por tener un proceso definido que consiste en nombrar un tercero y en el que las partes serán las que lleguen a la solución de conflicto si es que lo hubiera o

llegar a un acuerdo si no hay conflicto, aunque no sea por leyes o códigos que lo establezcan, las partes que enfrentan el conflicto serán las que tengan la facultad para definir la forma en que llevaran a cabo su mediación, es voluntaria la iniciación del proceso, no es obligatorio llegar a un acuerdo final, aunque sería lo más correcto, es más barata que un juicio, la solución no es obligatoria para las partes, aunque si ambas la pactaron lo más lógico es que es conveniente para todos y por lo tanto se debe llevar a cabo.

SEXTA.- El CAMCA (Centro De Arbitraje y Mediación Comercial Para Las América) tiene un reglamento en donde nos menciona los pasos a seguir en una mediación, esto nos demuestra como en muchos países la mediación es un hecho latente y que ha funcionado de forma correcta, por lo tanto se creo este reglamento el cual me parece de los más acertados.

SÉPTIMA.- La mediación consta de los siguiente elementos: la confidencialidad del mediador el cual esta obligado a guardar el secreto profesional; Es voluntaria para las partes; Es flexible, se adapta a las reglas que las mismas partes establecen, es creativa y cooperativa, el mediador junto con las partes busca todas las soluciones posibles para resolver el problema, es económica en cuanto a tiempo, dinero y esfuerzo, por esto la mediación nos ayuda a resolver más problemas en menos tiempo.

OCTAVA.- Las ventajas de la mediación son notables, ayuda a los tribunales pues muchos casos se solucionan sin necesidad de entrara aun juicio, se ahorra tiempo para la conclusión de la solución de conflicto, se ahorra dinero por que resulta más económico que los procesos formales. En la mediación no hay ganadores ni perdedores por que son ellos mismos los que establecen las reglas y las soluciones que sean en beneficio para todos y eso ayuda a mantener buenas relaciones entre las partes en conflicto.

NOVENA.- La mediación en muchos países ya es un hecho y ha funcionado de muy buena manera como ejemplo tenemos a ESPAÑA, ARGENTINA, URUGUAY y ECUADOR, en donde sus procesos ya esta establecidos, incluso en estos países ya hay Centros que se encargan únicamente de llevar a cabo procesos de mediación los cuales ya están delimitados y definidos, y son de fácil acceso a la comunidad.

DECIMA.-El notario según la Ley del Notariado del Estado de México, es un profesional del derecho a quien el Gobernador del estado ha otorgado nombramiento par ejercer las funciones propias del notariado, Investido de fe pública; la ley establece requisitos muy exigentes para ser notario, a demás de acreditar diversos exámenes que no son nada sencillos, así es ser notario no es nada fácil, pero para ser mediador podemos decir que los requisitos son mas fácil de cumplir ya que son requisitos mas bien de persona y no como profesional, por lo tanto se puede decir que la gran mayoría de los notarios podrían cumplir con la facultad de llevar a cabo una mediación, ya que después de haber cumplido con tantos requisitos para ser notario no cuenta nada ser mediador obviamente notarial.

DECIMA PRIMERA.- La Ley del Notariado del estado de México le reconoce a los notarios la facultad de tramitar procedimientos de Arbitraje y mediación, aunque la ley no es clara en cuanto a como se puede llevar a cabo estos procesos, es muy importante dejar claro que el que un notario lleve acabo nuestra mediación nos da la certeza de la fe pública que lo enviste, por lo tanto nuestro convenio tendrá toda la validez necesaria que la ley le permite.

DECIMA SEGUNDA.- Las leyes que se mencionan en este trabajo que son Código de Comercio, Código de Procedimientos Civiles. y Ley del Notariado todos del Estado de México, estas leyes nos habian de mediación pero de forma muy pobre, lo que se entiende por que sigue siendo una figura relativamente nueva en nuestro país y tampoco se habla de que el notario tiene o no tiene facultades para dar la calidad de cosa juzgada a sus convenios de medición, por lo tanto se propone que haya un reglamento que sea por medio del cual se guén todas estas leyes para llevar acabo la mediación, y además modificar el artículo 129 de la Ley del Notariado del Estado de México facultando al notario para que los convenios que elaboren ante su fe también adquieran la calidad de cosa juzgada, misma la facultad que tiene el juez del Centro de Mediación del Estado de México para realizar este acto.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ, Gladis. S. Mediación Y Justicia.(DIRECTO)

Editorial, De Palma México 1996

BULGUES, OLIVER Gabriel, La Solución Amistosa De Los Conflictos en Derecho Romano El Arbitr Ex Compromisso.

Editorial Montecorvo

DIAZ ESTRADA, Jorge y otros. Jurídica, anuario Del Departamento De Derecho De La Universidad Iberoamericana.

Editorial Themis, México 1999.

E. BEER Jeniffer , Mediator Handbook

New Society Publishers Limited

MARZO 1997.

ELIAS MUSI, Edmundo La función política de los Notarios Públicos.

Ed. Porrúa, México 1999.

FOLBERT, Jay, Mediación Resolución De Conflictos Sin Litigio.

Editorial. Limusa, México 1997.

GARCÍA MAYNEZ

. Eduardo Introducción al Estudio del Derecho.

Ed. Porrúa, México 1999.

GOZAAINI, Osvaldo Alfredo, Formas Alternativas Para La Resolución De Conflictos: Arbitraje, Mediación, Conciliación, Procesos Alternativos

Editorial De palma

HIGHTON, Elena I, Mediación Para Resolver Conflictos

Editorial, ADC-HOC ISBN Primera Edición

JIMÉNEZ ARAU, Enrique. Derecho Notarial.

Ed. Eunsa, Pamplona 1996.

PENICHE BOLIO, J. Francisco. Introducción al Estudio del derecho.

Editorial Porrúa, México 1970

PEREZ FERNÁNDEZ, Bernardo Derecho Notarial.

Ed. Porrúa, México 1995.

R. DE URQUIDI, Rosa María y URQUIDI Enrique , Mediación, Solución A Conflictos Sin Litigio

Edición, México 1999

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil.

Editorial Porrúa, México 1996

SPARVIERI, Elena, Principios Y Técnicas De Mediación: Un Método De Resolución De Conflictos

Edición, U.S.A 1995.

INTERNET

<http://www.aryme.com/>

<http://www.infojuridicas.unam.mx/>

<http://www.ibanet.org/>

<http://www.adrr.com/>

www.fmcs.gov/

<http://www.adr.org/>

<http://www.wlpoe.org/>

HEMEROGRAFÍA

EL FORO, revista de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, D.F.

REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Escuela Libre de Derecho, México D.F.

ESCRIVA, Revista del colegio de notarios del estado de México .

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

LEGISLACIONES.

1.- Código De Procedimientos Civiles del Estado de México. Porrúa S.A. de C.V. México 2003.

2.- Código De Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. Porrúa S.A. de C.V. México 2003.

3- Código Civil del Estado de México. Porrúa S.A. de C.V. México 2003.

4.- Código De Comercio. Porrúa S.A. de C.V. México 2001

5- Ley del Notariado del Estado de México. Porrúa S.A. de C.V. México 2003