



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

# LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL

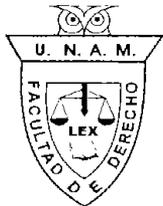
TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

SONIA PÉREZ PÉREZ

ASESOR: DR. CIPRIANO GÓMEZ LARA



0343037



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

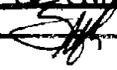
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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 Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Sonia Pérez Pérez

FECHA: 13 de abril de 2005

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

## SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

Of. 032/SDPP/05

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR EN LA UNAM.**  
**P R E S E N T E .**

Hago de su conocimiento que la alumna **PÉREZ PÉREZ SONIA**, con número de cuenta 97110509 ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del doctor **CIPRIANO GÓMEZ LARA** la tesis profesional intitulada **“LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL”** que presenta como trabajo concluido para obtener el título de Licenciado en Derecho.

Le informo que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, por lo que se aprueba para su presentación en el examen profesional. Por ende, comunico a Usted que la tesis de referencia puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que habrá de examinar el alumno citado.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

*“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurió dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.”.*

Lo anterior, para los efectos académicos a que haya lugar; reiterándole mi más atenta y distinguida consideración.

**ATENTAMENTE**  
**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. A 8 DE MARZO DE 2005**

**SE LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

c.c.p. Archivo Seminario  
c.c.p. Alumno

---

Quise que éste trabajo fuera como un hijo, y todos deseamos que los hijos sean mejores de lo que nosotros somos, que bondad y belleza intelectual se reflejen en ellos, sin embargo, no es más que el producto de mi entendimiento, que dedico con profundo cariño, admiración e infinito agradecimiento ...

**Al Dr. Cipriano Gómez Lara, y**  
**Al Dr. Ernesto Gutiérrez y González,**

con quienes tengo una deuda intelectual

SONIA PÉREZ PÉREZ

Febrero, 2005

---



## LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL

# ÍNDICE

### CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL EN MÉXICO

1. Aguascalientes .....	2
2. Chihuahua .....	4
3. Coahuila .....	6
4. Colima .....	8
5. Distrito Federal .....	10
6. Estado de México .....	12
7. Guanajuato .....	13
8. Oaxaca .....	15
9. Puebla .....	17
10. Querétaro .....	22
11. Quintana Roo .....	23
12. Tabasco .....	26
13. Otras entidades federativas .....	27

### CAPÍTULO II. LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

1. El conflicto y los medios alternativos para su resolución. ....	28
2. La negociación y la solución alternativa de conflictos. ....	38

3. Los medios alternativos de solución de conflictos.....	42
3.1 La mediación.....	44
3.2 El arbitraje. Generalidades y diferencia con la mediación.....	47
3.3 La conciliación. Generalidades y diferencia con la mediación.....	53
3.4 La amigable composición. Generalidades y diferencia con la mediación.....	61

### **CAPÍTULO III. LA MEDIACIÓN Y SU APLICACIÓN EN SEDE JUDICIAL**

1. Concepto .....	67
2. Ventajas de la mediación .....	71
3. Principios rectores de la mediación .....	83
3.1 Voluntariedad .....	84
3.2 Confidencialidad .....	86
3.3 Flexibilidad .....	88
3.4 Neutralidad .....	90
3.5 Imparcialidad .....	96
3.6 Equidad .....	100
3.7 Legalidad .....	102
3.8 Honestidad .....	104
4. Las partes en la mediación .....	106
5. La mediación como procedimiento autónomo.....	112
5.1 Introducción .....	117
5.2 Primera sesión conjunta .....	121
5.3 Pausas .....	128

5.4	Sesiones privadas iniciales .....	129
5.5	Pausas al mediador entre las sesiones .....	137
5.6	Sesiones siguientes .....	139
5.7	Pausas del mediador entre las sesiones .....	142
5.8	Ultima sesión conjunta .....	146
6.	Co-mediación .....	148
7.	Re-mediación .....	149
8.	Factores que afectan el resultado de la mediación .....	151
9.	Nuestra realidad en la mediación .....	154
10.	El poder normativo de la cultura .....	158

#### **CAPÍTULO IV. EL MEDIADOR Y LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL**

1.	Concepto de mediador y su importancia en el procedimiento de mediación .....	162
2.	Especialización y perfil del mediador. ....	165
3.	La mediación en sede judicial y su relación con el mediador como auxiliar en la administración de justicia. ....	171
4.	Técnicas para la conducción de la mediación .....	179
5.	El abogado-mediador y el papel del abogado en la mediación. ....	182
6.	El mediador en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. ....	184
7.	El Proyecto para la mediación en México ABA/USAID .....	189

8. La mediación en el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles Tipo para toda la República .....	193
9. Propuestas de regulación de la mediación presentadas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	197
<b>CONCLUSIONES</b> .....	200
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	208

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL EN MÉXICO**

Si de hablar de antecedentes de la mediación se trata, un buen ejercicio sería restringirlo a épocas, a efecto de evitar remontarnos al inicio mismo de las relaciones humanas, donde incipientemente, y sin considerar las estructuradas formas de negociación, inició la mediación; sin embargo, seguiría siendo demasiado amplio, y entonces limitaríamos por lugares, pero a efecto del tema que tratamos en esta tesis, que es mediación en sede judicial, creemos oportuno limitar el análisis que en realidad podríamos calificar de histórico-reciente a la evolución que han tenido en general los medios alternativos de resolución de conflictos en sede judicial, especialmente la mediación, pues como veremos en este capítulo, en los últimos años se ha dado mayor atención a esta forma de administración de justicia.

En ese orden de ideas, encontramos que hay estados donde recientemente se han instaurado centros que se encargan de los medios alternativos de solución de conflictos, en mayor o menor medida, con diferentes nombres e inclusive manejando figuras y matices distintos; a efecto de estar en posibilidad de analizar a la mediación, a continuación hacemos una breve referencia a los centros a que hemos aludido<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Es necesario hacer la anotación que parte de esta información fue encontrada en Internet, sin embargo, consideramos que es necesario acudir a esta fuente debido a que la implementación de los Centros de Justicia Alternativa en general, es relativamente reciente y aún no aparecen documentados en los textos de actualidad. A continuación referimos las páginas donde se ha obtenido la información: <http://www.mediacionemexico.org>, [www.htsjpuebla.gob.mx](http://www.htsjpuebla.gob.mx), <http://www.tsj-tabasco.gob.mx/>, <http://www.pjedomex.gob.mx>

Consideramos que es de gran importancia hacer una breve referencia a la forma en que se está manejando la mediación en sede judicial en los Estados, en el límite de nuestras posibilidades pues el acceso a la información se vuelve un camino complicado; la importancia radica esencialmente en que hay diferentes variantes que en el capítulo V, hemos de analizar pues mientras en el Distrito Federal el acuerdo al que llegan los mediados tiene el carácter de resolución judicial y en caso de incumplimiento se puede acudir a la re-mediación<sup>2</sup>, en Puebla cuando el acuerdo se lleva a cabo en sede judicial, adquiere el carácter de sentencia y se puede proceder a la ejecución, esto es un botón de muestra, para reiterar la importancia de la referencia al manejo de la mediación en sede judicial a nivel estatal.

## **1. AGUASCALIENTES**

Al referirnos a esta entidad federativa debemos empezar por señalar el ordenamiento jurídico donde se contempla y se encuentra regulada la mediación, y dicha ley se denomina *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes*.

Hagamos una breve referencia al contenido y aspectos más sobresalientes de la mencionada ley, así, en el artículo segundo se encuentra previsto que la mediación se puede llevar a cabo por medio de dos vías: la mediación en sede judicial propiamente (a través de los mediadores y conciliadores públicos, que pertenezcan directamente a las

---

<sup>2</sup> Debemos anotar al respecto que la re-mediación es un nuevo procedimiento de mediación que se inicia a solicitud de los mediados, ante el incumplimiento parcial o total de un acuerdo anteriormente alcanzado, con el fin de analizar las causas de su quebrantamiento, para tratar que el acuerdo se cumpla y en su caso, para elaborar uno nuevo.

Instituciones dependientes de cualquiera de los tres Poderes del Estado y a los Ayuntamientos del estado), y por otro lado, en el ámbito privado, (también podrán proporcionar servicios de mediación y conciliación los particulares y las instituciones privadas constituidas para tal efecto).

Respecto de las materias que pueden ser objeto de la mediación y conciliación se encuentran:

- Los derechos y obligaciones susceptibles de transacción o convenio entre particulares,
- Los que se relacionen con conductas que pudieran constituir delitos perseguibles por querrela o,
- Los delitos en que sea admisible el perdón de la víctima u ofendido para extinguir la acción penal y la facultad de ejecutar penas y/o medidas de seguridad, y
- Los derechos y obligaciones relacionados con la reparación del daño en los demás delitos.<sup>3</sup>

Si posteriormente al inicio del proceso judicial las partes desean acudir al proceso de mediación, la ley contempla que no se suspende el juicio, y los plazos seguirán corriendo, a menos, que las partes acuerden lo contrario y sea permitido por las normas que rigen el juicio que se trate (Véase el art. 27).

De acuerdo a lo previsto en el artículo 29, finalmente tenemos que los convenios celebrados para poner fin a un procedimiento de mediación o conciliación, tendrán carácter obligatorio para las partes mediadas, quienes estarán vinculadas obligatoriamente a su cumplimiento. Cuando en el

---

<sup>3</sup> Cfr. Art. 4 de la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes.

convenio se imponga a una de las partes la obligación de otorgar el perdón o de darse por pagado de la reparación del daño, en un proceso penal, ello sólo será exigible hasta que la contraparte cumpla con las prestaciones a su cargo.

De esta manera concluimos la referencia a la mediación en el estado de Aguascalientes y por último agregamos que este estado participa en el Proyecto Nacional para la Mediación en México ABA/USAID.<sup>4</sup>

## 2. CHIHUAHUA

A pesar de que en el Estado de Chihuahua ya hay una ley de mediación y mediadores capacitados, aún no existe un Centro de Mediación pública. Se explora actualmente la manera de comenzar a trabajar de manera improvisada recurriendo al voluntariado y a algún tipo de colaboración con el sector de mediación privada.

Con la finalidad de seguir una misma línea respecto del análisis de la legislación de cada entidad federativa, señalaremos las materias que pueden ser objeto de la mediación y de acuerdo al artículo 4º, la mediación será aplicable:

- En materia penal, en los delitos que, de acuerdo con la ley, proceda el perdón del ofendido, así como los que no sean calificados como graves y carezcan de trascendencia social.
- En materia civil, mercantil y familiar, en los asuntos que sean objeto de transacción o convenio, que no alteren

---

<sup>4</sup> En el Capítulo IV se hace una referencia a este ambicioso proyecto.

el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.

En la misma ley se prevé la institución que llevará a cabo la labor de mediación, y se le denomina Centro Estatal de Mediación, órgano desconcentrado del Poder Judicial del Estado, además de los Centros Regionales que sean necesarios.

En el artículo 28 se especifica cuándo puede iniciarse la mediación, teniendo como premisa el que sea a instancia de cualquiera de las partes que tenga interés jurídico. Se puede iniciar el procedimiento de mediación en asuntos en materia civil, de oficio, una vez fijada la litis, proponiendo el juez la apertura del procedimiento de mediación y, a petición de parte, en cualquier etapa del procedimiento, siempre que en este caso la contraparte esté de acuerdo y la sentencia que corresponda no haya causado ejecutoria.

Por lo que se refiere a la materia penal, en la etapa de la averiguación previa, el funcionario encargado de ésta, sin suspender el procedimiento, encomendará a un mediador la avenencia entre el indiciado y el querellante. Asimismo, de oficio, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; para ello, el juez propondrá la apertura del procedimiento mediatorio al inculcado y al ofendido, ordenando la notificación de su planteamiento a las partes.

En el artículo 33 se señalan los motivos por los cuales la mediación se dará por concluida, destacándose entre otros, que será cuando se hayan conseguido los fines parciales o totales; ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo; por falta de cooperación de alguna de las partes; y cuando alguno

de los participantes incurra en un comportamiento irrespetuoso o agresivo.

De particular importancia resulta lo que en el artículo 36 se establece respecto de los efectos de la mediación, que serán los de una transacción, una vez que el convenio se haya sancionado y aprobado, en su caso, por la autoridad jurisdiccional o por quien autentifique la ratificación.<sup>5</sup>

Finalmente, de esta manera concluimos con la breve referencia a la regulación de la mediación en Chihuahua.

### **3. COAHUILA**

En esta entidad federativa, por acuerdo emitido por el Consejo de la Judicatura de ese estado, se crea el Centro de mediación en materia familiar en el Distrito de Saltillo, y se prevé la creación de unidades regionales en la cabecera de cada Distrito Judicial en que está dividido el estado. Es un nuevo órgano del Poder Judicial del estado, reconocido como Centro de Mediación Familiar del Poder Judicial del estado de Coahuila de Zaragoza, este Centro se rige por el Reglamento Regulator de la Mediación Familiar en el estado de Coahuila de Zaragoza. Materialmente se inician actividades el siete de febrero de 2004, y como se acordó, la materia sobre la que versa la mediación es únicamente familiar.

*El Capítulo Primero, bajo la denominación de Disposiciones Generales, contiene una definición de Mediación Familiar; se precisan sus características y propósitos; establece sus*

---

<sup>5</sup> Véase el dictamen realizado por la Comisión de gobernación y puntos constitucionales respecto de la Ley en comento.

principios rectores; se determina qué asuntos son susceptibles de mediación y cuáles no, además de definir conceptos que tienen especial significado en el lenguaje empleado en los procedimientos de mediación.

En el Capítulo Segundo, relativo a las Entidades de Mediación Familiar, Servicios y Mediadores, se regulan las entidades de mediación familiar, sus atribuciones, la gratuidad del servicio, los derechos y deberes de los mediadores familiares, y las responsabilidades que pueden contraer en el ejercicio de sus funciones.

En el Capítulo Tercero, con el nombre de Participantes, en los Procedimientos de Mediación, se precisa quiénes concurren en dichos procedimientos, con qué capacidad deben contar y cuáles son los deberes que contraen, así como la participación de los abogados, los peritos y los consultores.

El Procedimiento de Mediación Familiar, que regula el Capítulo Cuarto, se basa en los principios de autonomía de la voluntad, reglamentándose, paso a paso, un procedimiento mínimo en el que se precisa el desarrollo de las sesiones individuales, conjuntas y de campo; así como la forma de documentarlas, en orden a la confidencialidad que debe privar.

Por su propia naturaleza, el procedimiento tiene una duración máxima para lograr su propósito por medio de acuerdos totales o parciales que puedan alcanzarse, los cuales se regulan en forma precisa, lo mismo que el seguimiento que debe dárseles o, en su caso, su ejecución en vía jurisdiccional, previa homologación del tribunal competente.

*En el Capítulo Quinto, se establecen las Reglas Especiales en los Casos de Violencia Familiar, precisándose cuáles son mediables y cuáles no, así como las particularidades que deben tenerse en cuenta en estos supuestos. Finalmente, el Capítulo Sexto, con el nombre de Orientación y Referidos, como su nombre lo indica, ofrece alternativas para los casos que por su naturaleza, no sean susceptibles de mediación familiar, prestando de esta manera las Unidades de Mediación Familiar, servicios complementarios de orientación y referidos a las dependencias idóneas en las que los participantes puedan obtener respuestas adecuadas a sus conflictos.<sup>6</sup>*

#### **4. COLIMA**

Esta entidad federativa tiene una Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, donde se regulan los medios alternativos de resolución de conflictos; sería por demás interesante hacer un exhaustivo tratamiento de toda la ley, sin embargo, debemos limitarnos a tratar los aspectos relativos a la mediación, concretamente.

En principio, nace jurídicamente el Centro Estatal de Justicia Alternativa del estado de Colima así como sus sedes regionales, es un órgano dependiente del Poder Judicial pero cuenta con autonomía técnica para llevar a cabo sus actividades (artículo 14). Es importante destacar que en el artículo 6 de la ley en comento se prevé que los particulares podrán proporcionar el servicio de solución alternativa de

---

<sup>6</sup> Tomado de la Exposición de motivos presentado para la aprobación del Reglamento de la mediación familiar en el Estado de Coahuila

conflictos, vía los medios alternativos que la propia ley contemple y cumpliendo con los requisitos señalados para tal efecto. Tiene gran relevancia, pues a diferencia de otros estados, no solamente se prevé la mediación en sede judicial, sino que se hace extensiva al ámbito privado, cuestión que no es común sin embargo, que puede ser una vía para difundir de manera más activa los medios alternativos de resolución de conflictos y de esta manera, los propios abogados pueden complementar su formación jurídica con la mediación.

De las materias que pueden ser objeto de la mediación, se encuentran señaladas en el artículo 7 y son las controversias jurídicas de naturaleza civil, familiar y mercantil, siempre y cuando no se contravengan disposiciones de orden público, no se trate de derechos irrenunciables y no se afecten derechos de terceros. Además contempla la materia penal, pero únicamente cuando se trate de conductas que pudieran constituir delitos en los que el perdón del ofendido extinga la acción persecutoria de conformidad con el Código Penal vigente.

El acuerdo a que lleguen las partes, para tener efecto de sentencia ejecutoriada deberá ser homologado por el juez competente, de tal manera que una vez que se incumple y teniendo ya la homologación del acuerdo, procede la vía de apremio y se aplican las reglas para la ejecución de sentencias (artículo 61). Para el caso de que se lleve a cabo el proceso de mediación ante particulares, se debe ratificar el acuerdo ante un notario o ante el órgano jurisdiccional y posteriormente se requiere la homologación (artículo 63).

## 5. DISTRITO FEDERAL

A reserva de que en el Capítulo IV dediquemos un espacio al Centro de Justicia Alternativa, así como al ordenamiento jurídico bajo el cual se rige, en este apartado mencionaremos las características principales de este Centro, a efecto de tener una visión general de las entidades federativas que están participando en la difusión y aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos.

En esta entidad federativa inició a funcionar el Centro de Justicia Alternativa en Septiembre de 2003, por las reformas del primero de abril de 2003 a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se le otorgó al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal la facultad para expedir Acuerdos Generales para el desarrollo de programas de soluciones alternativas de controversias, de tal manera que al hacer uso de esas atribuciones emite su acuerdo 15-26/2003, autoriza el desarrollo de las fases de instrumentación y operación del Centro de Justicia Alternativa.

El Centro depende del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y se rige por un ordenamiento jurídico, vigente a partir del 3 de Septiembre de 2003<sup>7</sup> denominado *Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, cuyo

---

<sup>7</sup> Estos datos son proporcionados en la página oficial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en <http://www.tsjdf.gob.mx>

objetivo es regular el funcionamiento del Centro, se compone por cincuenta y un artículos y cuatro transitorios.<sup>8</sup>

En el Distrito Federal, entidad federativa de gran importancia por la cantidad de asuntos que se tramitan y la relevancia de los mismos, resulta un poco extraño la reciente creación del Centro de Justicia Alternativa, pues en otros estados como en Querétaro y Quintana Roo, tienen más de cinco años funcionando, sin embargo, esperamos que la aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos sea exitosa para estas entidades federativas que se han dado la oportunidad de buscar vías alternas para mejorar la impartición y administración de justicia.

Actualmente, el mencionado Centro cuenta con la participación activa de cinco mediadores y dos co-mediadores, pues el proyecto es incipiente y la materia objeto de la mediación es exclusivamente familiar, pues en su reglamentación se establece que el Centro tiene como objeto: ... *El desarrollo y la administración de un sistema de métodos alternos de solución de conflictos en los términos del presente ordenamiento, que iniciará con la Mediación familiar...*<sup>9</sup> De tal manera que se pretende hacer extensivo a otras materias, lo cual será interesante, pues como veremos, en otros estados es mediable inclusive la materia penal, por supuesto con limitaciones, pero sin duda, es importante saber los alcances que puede tener la mediación.

---

<sup>8</sup> Cfr. Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

<sup>9</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Reiteramos que dada la importancia que reviste para nosotros el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y en especial su Centro de Justicia Alternativa volveremos a su análisis en el Capítulo IV, ahora finalizamos de esta manera, esta breve presentación del mismo.

## **6. ESTADO DE MÉXICO**

En una breve referencia a la mediación en sede judicial en el Estado de México, debemos comenzar por señalar que en esta entidad federativa cada vez se ha dado una mayor difusión e importancia a los medios alternativos de resolución de conflictos, pues es uno de los estados que cuenta con el mayor número de centros, los cuales son conocidos como Centros de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, el primero inició funciones en diciembre de 2002.

En el Poder Judicial del Estado de México, la Mediación y la Conciliación se admiten antes, durante y después de un proceso judicial. En materias civil, familiar y mercantil, las partes pueden someter a la Mediación o Conciliación la regulación del cumplimiento de la sentencia ejecutoria.

En materia penal, la ejecución de la sentencia podrá ser regulada a través de la Mediación y la Conciliación en lo relativo a la reparación del daño. Pudiéndose hacer uso de tales métodos para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito, como lo establece el artículo 423 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, donde se prevé que el órgano jurisdiccional que hubiere conocido la primera instancia dictará las

disposiciones necesarias para la ejecución de la sentencia, pudiendo recomendar la mediación y la conciliación como medio para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito.<sup>10</sup>

## 7. GUANAJUATO

Es en mayo de 2003 cuando se crea la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, la cual prevé únicamente las figuras de mediación y conciliación que serán llevadas a cabo en el Centro Estatal de Justicia Alternativa y las sedes regionales que lleguen a crearse, dependientes del Tribunal Supremo de Justicia.

Al igual que en el Estado de Colima, se prevé que la mediación y conciliación puedan ser llevadas a cabo por instituciones privadas que sean autorizadas por el Centro, y cuenten con mediadores certificados por el mismo.

Según se establece en el artículo 29 de la ley, en materia civil del fuero común los procedimientos de mediación y conciliación suspenden todos los plazos y términos judiciales dentro del juicio, a partir del día en que el Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, la sede regional señale lugar, fecha y hora para la audiencia de mediación y conciliación, hasta aquél en que por cualquier causa concluya el procedimiento de mediación y conciliación. Durante la suspensión no se contarán los plazos de prescripción.

---

<sup>10</sup> Para obtener mayor información sobre el funcionamiento del Centro de Mediación y Conciliación sugerimos visitar la página oficial del estado <http://www.pjedomex.gob.mx>

En materia penal, el procedimiento de mediación y conciliación sólo interrumpe el plazo señalado en la Ley para la formulación de la querrela, desde la fecha en que se solicite la intervención del Ministerio Público hasta que, por cualquier medio, se ponga fin a dicho procedimiento, reanudándose a partir de esto último. Cuando el convenio haya sido celebrado antes o durante la averiguación previa ante el Ministerio Público, o durante el proceso jurisdiccional ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, ante la sede regional, producirá efectos de perdón del ofendido, pero en lo tocante a la reparación del daño el convenio tendrá efectos de cosa juzgada cuando sea elevado a tal categoría en los términos de esta Ley (artículo 30).

Después de tan sólo dos meses de operación, el Centro de Mediación en Guanajuato había recibido 500 solicitudes para mediar. En esos dos primeros meses, 160 casos resultaron en un acuerdo positivo entre las partes. En el Centro de Mediación de Guanajuato, un caso toma en promedio 8 días hábiles para llegar a su resolución. Algunos de los conflictos que se han tratado en el centro llevaban hasta 10 años sin ventilarse a través de los procedimientos tradicionales.<sup>11</sup>

Actualmente el Centro de Justicia Alternativa cuenta con cinco sedes regionales y 27 mediadores, lo cual nos indica la intensa actividad que se está realizando en esa entidad federativa a efecto de propiciar una cultura de la paz.

---

<sup>11</sup> Esta información fue proporcionada por la administración del Proyecto para la mediación en México ABA/USAID, en un paquete de información acerca del proyecto, concretamente, en el apartado *La mediación funciona en México*.

## 8. OAXACA

En el Estado de Oaxaca, la experiencia de la mediación se inició cuando el 1 de julio del 2002, por acuerdo número 02/2002 del H. Pleno del Tribunal Superior de Justicia de ese Estado, se aprobó la creación del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, mismo que abrió sus puertas al público el día 12 de julio de ese mismo año.

Posteriormente, con fecha 24 de agosto del 2002 fue publicada la reforma al artículo 11 de la Constitución Política de dicha Entidad, misma que textualmente estipuló lo siguiente:

“Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial sin perjuicio de los centros de mediación y justicia alternativa que puedan crearse por las autoridades. El servicio tanto de los tribunales como de los centros de mediación o justicia alternativa mencionados, será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas por estos servicios.”

Asimismo, y en cumplimiento a lo ordenado por el acuerdo del pleno que dio origen al Centro de Mediación, al señalar que éste se sustentaría en un Manual de Operaciones, este documento es a la fecha una realidad. En el mismo, se

estableció la estructura orgánica del Centro, delimitándose sus funciones, así como aquellas que corresponden al Director, a los mediadores, a los trabajadores sociales y al invitador.

El 25 de marzo del 2004 fue aprobada la Ley de Mediación del Estado de Oaxaca por el Congreso local. La Ley se publicó el doce de abril del 2004 y entró en vigor al día siguiente. Asimismo, en esa misma publicación de la Ley, se dieron a conocer las reformas que se hicieron al Código de Procedimientos Civiles, Código de Procedimientos Penales, Código Penal, Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y Ley Orgánica de la Procuraduría, integrando así un paquete total en cuanto a la materia de mediación se refiere<sup>12</sup>.

El Centro de Mediación admite asuntos que versen sobre las siguientes materias:

• **Familiar:** Dentro de este rubro de mediación se trabajan todos aquellos conflictos que se susciten entre los miembros de una familia, con exclusión de aquellos derechos inherentes sobre los que no se pueda transigir.

• **Civil:** En esta materia se interviene en todos aquellos conflictos que se gesten sobre la posesión, la propiedad, el usufructo, servidumbres, etc., con la salvedad de los derechos irrenunciables, sobre los cuales no se puede pactar.

• **Mercantil:** En esta materia procede la mediación para el manejo de conflictos propiciados por la circulación de documentos mercantiles.

---

<sup>12</sup> Estos datos fueron tomados de la página oficial del Proyecto Nacional para la Mediación en México, <http://www.mediacionenmexico.org>

4 **Vacinal o comunal:** La intervención de la mediación en este rubro, representa la prevención de ilícitos.

5 **Penal:** Sólo procede en delitos que se persiguen por querrela y que no sean considerados como graves.<sup>13</sup>

Tras un año de operaciones, el Centro de Mediación del TSJ en Oaxaca había registrado 608 claves de casos para mediación. En su segundo año, este número se dobló a 1280, resultando en el beneficio directo de 2885 personas atendidas por el centro en dicho periodo. El Centro de Mediación en Oaxaca ha renovado el nivel de confianza que tiene la comunidad de Oaxaca hacia la administración de justicia y hacia los medios alternativos de solución de conflictos. La tasa de éxito (medida por la conclusión positiva de un acuerdo entre las partes) en el Centro es de un 75-80% de los casos mediados.<sup>14</sup>

## 9. PUEBLA

En esta entidad federativa funciona el Centro Estatal de Mediación que depende del Tribunal Superior de Justicia de Puebla.

La creación del Centro se autorizó por acuerdo del pleno de fecha trece de Diciembre del año dos mil uno, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8° y 21 fracciones XVI y XXX de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, en donde se facultó a la Presidencia del Tribunal Superior a establecer los mecanismos necesarios para

---

<sup>13</sup> Para ampliar la información sobre este tema Cfr. Ley de Mediación del Estado de Oaxaca.

<sup>14</sup> Esta información fue proporcionada por la administración del Proyecto para la mediación en México ABA/USAID, en un paquete de información acerca del proyecto, concretamente, al explicar *La mediación funciona en México*.

instituir a la Mediación y Conciliación, como medios en la resolución de conflictos legales, para acercar y hacer participe a la sociedad poblana de un procedimiento rápido, flexible y confidencial, y logrando que los dueños de la controversia sean los dueños de la solución. Asimismo, las facultades comprenden el poder nombrar al personal que integra dichos centros, considerando la participación activa de la Procuraduría General de Justicia del estado, a la Procuraduría del Ciudadano y demás representantes de instituciones públicas y privadas que se estimen necesarias.<sup>15</sup>

La referencia a los medios alternativos de administración de justicia la encontramos en el Libro Sexto del Código de Procedimientos Civiles de la entidad, en el Capítulo Primero, donde se establecen las reglas generales, encontramos que son reconocidos como medios alternativos de solución de controversias:

I.- La Mediación:

II.- La Conciliación procesal;

III.- Las prácticas, usos, costumbres, tradiciones y valores culturales en las comunidades indígenas;

IV.- El arbitraje.<sup>16</sup>

Así, encontramos en primer término a la mediación, y hemos de agregar que además del Centro Estatal de Mediación que hemos referido líneas arriba pueden participar como mediadores además, la Procuraduría del Ciudadano; los Jueces municipales del Interior del Estado; los Jueces de Paz; los Jueces

---

<sup>15</sup> Véase el Acuerdo del pleno de creación del Centro de Mediación y Conciliación de fecha 13 de diciembre de 2001, puede ser consultado en la información legal del Proyecto Nacional para la mediación en México, <http://www.mediacionenmexico.org>

<sup>16</sup> Cfr. Artículo 803 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla.

indígenas; los organismos particulares, certificados como tales por el Instituto de Estudios Judiciales, dependiente del Poder Judicial (art. 805).

Una vez que se ha iniciado el proceso judicial, las partes pueden llevar a cabo el procedimiento de mediación y al hacerlo saber a la autoridad judicial, ésta dejará constancia en autos y en caso de que se llegue a un acuerdo igualmente se le hará saber del mismo, porque si aún continúan las partes en el procedimiento de mediación, se dejará de dictar la sentencia hasta que se manifieste el resultado de dicho procedimiento.<sup>17</sup>

Un punto que nos parece especialmente relevante respecto del manejo de la mediación en sede judicial que se realiza en el estado es que cuando el acuerdo se lleva a cabo por alguna de las personas autorizadas para llevarla a cabo, (excepción hecha del Centro Estatal de Mediación), se requiere de la homologación de la autoridad judicial, sin embargo, cuando se lleva a cabo ante el Centro referido,<sup>18</sup> y por extensión en alguna de sus dependencias regionales no se requiere de homologación, es decir, se entiende que se equipara a una resolución judicial.

Ahora haremos referencia a la mediación en materia penal, aspecto sumamente relevante, pues una de las interrogantes constantes al hablar de la mediación, es precisamente en referencia a las materias que pueden ser objeto de la misma y la materia penal, debido a su naturaleza, es un tema que debe

---

<sup>17</sup> Cfr. Artículos 806 y 807 del ordenamiento legal citado.

<sup>18</sup> Véase artículos 809 y 810 del mismo Código.

ser tratado con mucho cuidado en la legislación pues la cuestión sobre la que se va a negociar es sumamente delicado.

El Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social, es el que regula la mediación en materia penal.<sup>19</sup> Es procedente únicamente en los delitos que se persiguen por querrela, y se prefiere en la averiguación previa o en el proceso cuando el objeto de la denuncia es buscar la reparación del daño patrimonial producido a la víctima.

En el ordenamiento legal referido, se encuentran ciertas restricciones para llevar a cabo la mediación penal, entre las que se encuentran, el evitar que se afecten la libertad sexual, los intereses, derechos, dignidad e integridad psíquica y corporal de incapaces que carezcan de representante legal. Asimismo, no se podrá llevar a cabo el procedimiento de mediación cuando existan pluralidad de agraviados en una averiguación previa, si se afectan derechos de la colectividad y finalmente, si se trata de averiguaciones previas que sean conexas o acumulables.

Se busca que la mediación se lleve a cabo ante mediadores profesionales que sean reconocidos por el Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, también están facultados los nombrados por la Procuraduría General de Justicia, así como los agentes del Ministerio Público que integran la averiguación previa y los jueces penales que estén conociendo del asunto (art. 396).

---

<sup>19</sup> Capítulo Séptimo, de los artículos 395 al 409 denominado "Mediación", adicionado por Decreto de fecha 18 de diciembre de 2002.

Como se prevé en el artículo 406, el convenio derivado del procedimiento de mediación que pretenda terminar con las posibilidades de prosecución procesal, surtirá los siguientes efectos:

I.- Al momento de la suscripción del convenio y hasta el día siguiente del plazo convenido para su cumplimiento, suspenderá la tramitación procesal;

II.- Al total cumplimiento del mismo, tendrá los efectos de perdón del ofendido, y

III.- En caso del incumplimiento o del cumplimiento fuera del plazo y forma establecidos convencionalmente, se dictarán los acuerdos necesarios para la continuación de los procedimientos que se hubieran suspendido.

Se encuentra previsto que ante el incumplimiento de una de las partes, del convenio al que se hubiese llegado, la autoridad mediadora deberá resolver al respecto (art. 408), y una vez cumplido se ordenará el archivo definitivo.

Al cumplir un año de haber comenzado a ofrecer sus servicios, el Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia en Puebla había admitido 1684 casos. En el primer semestre del segundo año de operaciones, ya habían abierto 1108, proyectando que al concluir el segundo año habrán doblado el número de casos de su año inaugural. De los casos recibidos, 81% han sido conducidos a través de la mediación, 2% han sido resueltos por orientación y 7% han sido canalizados a otras instancias. Solamente 10% de los casos que se han presentado han resultado en una invitación no atendida por alguna de las partes (y se ha dado el seguimiento correspondiente).

De los casos que sí son atendidos a través de la mediación, un impresionante 89% han resultado en acuerdo positivo entre las partes, poniendo fin a su conflicto, 7% aun estaban siendo procesados al ingresar estos datos al presente documento y solamente 4% habían resultado en un "no acuerdo".<sup>20</sup>

## 10. QUERÉTARO

En 1998 da inicio, por parte del Tribunal Superior de Justicia del estado, una investigación alusiva a los Medios Alternos de Impartición de Justicia, misma que derivó en el proyecto preliminar del Centro de Mediación, el cual inició funciones en septiembre de 1999. El Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, con aprobación del Pleno y con la participación del Ayuntamiento del Municipio de Corregidora, consideró el establecimiento del Centro de Mediación, con el propósito fundamental de ofrecer a la ciudadanía una alternativa que le permitiera solucionar sus controversias de una forma pacífica, es decir, no adversarial, evitando de esta forma las complicaciones que implica un proceso jurisdiccional. Por lo anterior, con fecha 5 de marzo de 2000, se instala en la Cabecera Municipal de Corregidora, el primer "Centro de Mediación Municipal" en el estado.

El Centro de Mediación del Estado de Querétaro, inició funciones en el mes de septiembre de 1999 por acuerdo del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, como órgano auxiliar

---

<sup>20</sup> Esta información fue proporcionada por el Proyecto para la mediación en México ABA/USAID, en un paquete de información acerca del proyecto, concretamente, al explicar *La mediación funciona en México*, para mayor información pueden consultar <http://www.mediacionenmexico.org>

adscrito a la Presidencia, con fundamento en el artículo 17, fracción VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Querétaro el cual establece que: "Son facultades y obligaciones del Presidente del Tribunal: Dictar las medidas que estime convenientes para la mejor administración de justicia y proponer al pleno los acuerdos que juzgue conducentes para el mismo objeto."

Los asuntos que atiende el Centro de Mediación son exclusivamente aquellos que, cuando la ley no lo prohíba expresamente, se puedan ventilar por este medio y su materia verse sobre asuntos civiles, familiares o penales. En cuanto a estos últimos, únicamente cuando conlleven la comisión de delitos perseguibles por querrela.

Asimismo, sólo se atienden asuntos derivados de controversias entre particulares, ya sean personas físicas o morales, debiendo acudir a mediación en el segundo supuesto el representante legal debidamente acreditado. La prestación del servicio ocurre a petición expresa de las partes, quienes acuden en forma estrictamente voluntaria, pudiéndose acompañar, si así lo desean, de abogados o de quienes estimen conveniente.

El servicio de mediación que proporciona el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, se caracteriza fundamentalmente por su voluntariedad y gratuidad.

## **11. QUINTANA ROO**

A decir verdad, este estado sureño fue de los primeros en implementar los medios alternativos de resolución de

conflictos, pues fue en 1997 cuando entraron en vigor las reformas constitucionales a los artículos 7 y 99, que quedaron redactados en los siguientes términos:

Artículo 7: "Todos los habitantes del Estado de Quintana Roo, tienen derecho en la forma y términos establecidos por esta Constitución y la ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico, mediante la conciliación, la que podrá tener lugar antes de iniciarse un juicio o durante su tramitación. Cuando los interesados así lo determinen, habrá lugar a la conciliación en fase de ejecución."

Artículo 99: "El Tribunal Superior de Justicia proporcionará a los particulares medios alternativos de solución a sus controversias jurídicas como la conciliación o el arbitraje, de acuerdo a procedimientos de mediación. La ley establecerá la competencia e integración de la institución que brindará servicios, así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones. Esta institución brindará servicios de defensoría de oficio y de asistencia jurídica a sectores sociales desprotegidos."

Con fundamento en estos preceptos Constitucionales, el 10 de julio de 1997 se presentó ante el Congreso del Estado de Quintana Roo, la iniciativa de Ley de Justicia Alternativa, que posteriormente fue aprobada y publicada en el Periódico Oficial del Estado el 14 de agosto de 1997, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

Esta ley, estableció la conciliación, la mediación y el arbitraje como medios alternativos de solución de controversias y creó el Centro de Asistencia Jurídica para brindar estos servicios, además de los de defensoría de oficio y asistencia jurídica a los sectores sociales de escasos recursos económicos. Actualmente cuenta con Centros de Asistencia Jurídica correspondientes a la zona norte y a la zona sur y forma parte del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo.

En la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo se prevé que los convenios celebrados ante el Centro serán definitivos, no procede ningún recurso, pues adquieren el carácter de cosa juzgada y para ejecutarlos se debe acudir ante el juez competente en vía de ejecución (art. 14). Es importante señalar que se suspende la prescripción una vez que se ha iniciado el proceso de mediación, pero cuando concluye, inmediatamente continúa corriendo el término de prescripción de las acciones.<sup>21</sup>

Concretamente, encontramos la referencia a la mediación y a la conciliación en los artículos 19, 20 y 21, donde no se hace una clara referencia a las diferencias que pudiesen existir entre la mediación y la conciliación, evitan detallar cualquiera de los dos procesos y simplemente se limitan a señalar que se buscará avenir a las partes, aunque llama la atención que ante la sola negativa de alguna de ellas para intentar avenirse tendrá como consecuencia que sea condenada en el juicio que se ventile por la vía judicial al pago de costas procesales, pues esto podría ir en contra de los

---

<sup>21</sup> Vid. Artículo 15 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo.

supuestos que establece el Código de Procedimientos Civiles de la entidad, respecto de quienes deben ser condenados al pago de costas.

## 12. TABASCO

En Tabasco existe la figura de la conciliación, pues en el Capítulo V, artículo 234 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco se prevé la audiencia previa y de conciliación, sin embargo, hemos hecho una referencia a esta entidad federativa, pues a partir de mayo de 2003 se crearon tres Centros de Conciliación, donde se espera que se puedan llevar a cabo las conciliaciones en un ambiente más propicio, además de capacitar a sus conciliadores y otro aspecto importante es que forma parte del proyecto que conjuntamente llevan a cabo la American Bar Association y la Freedom House para implementar la mediación en México, mismo que es conocido como ABA/USAID.

Por otro lado, estos Centros de Conciliación Judicial de los Juzgados Civiles, son oficinas físicamente independientes, pero se encuentran adscritos a los de primera instancia en materia civil. De tal manera que funcionan como complemento de los juzgados para auxiliar ... a las partes de un conflicto que deciden darse la oportunidad de resolver sus diferencias mediante el diálogo y con el apoyo de un servidor judicial experto en solución de conflictos.<sup>22</sup> Tienen la competencia propia de los juzgados civiles, pues como hemos referido, forman parte de ellos.

---

<sup>22</sup>Inauguran el Centro de Conciliación Judicial, en *Locus Regit Actum*, Revista Jurídica. Número 39, Mayo-Junio 2003. Publicación Bimestral. Revista del Tribunal Superior de Justicia de Tabasco. p. 36

### 13. OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En Baja California Sur, se creó por acuerdo del pleno un Centro de mediación, que funciona a partir de 2001, como todos los centros que actualmente funcionan en las diferentes entidades federativas, el servicio que prestan es gratuito y dependen del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur. Las materias que pueden ser objeto de mediación son civil, mercantil, familiar, penal (delitos menores) y vecinal o comunitaria.

En el estado de Sonora, la mediación se ha manifestado con la creación de un Centro de Justicia Alternativa, el cual ofrece de manera gratuita servicios de conciliación para la resolución pacífica de conflictos, se encuentra ubicado en la sede del Poder Judicial del Estado de Sonora.

Respecto de otras entidades federativas que empiezan a trabajar a últimas fechas en la mediación, al unirse al proyecto para la mediación en México, ABA/USAID; podemos señalar a Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León y Tamaulipas, de las cuales solamente podemos mencionar en la medida que nos ha sido posible obtener datos, que en Michoacán ya existe un acuerdo del pleno donde se prevé la creación de centros de mediación y en Nuevo León se presentó al Congreso un proyecto de ley de mediación, sin embargo; de los estados restantes, estamos a la espera de las iniciativas, que seguramente en poco tiempo estaremos conociendo, y por supuesto, la creación de sus centros de mediación.

## CAPÍTULO II. LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

### 1. EL CONFLICTO Y LOS MEDIOS ALTERNATIVOS PARA SU RESOLUCIÓN.

Es difícil empezar este capítulo por hablar del conflicto, sin duda, porque es una disciplina íntimamente relacionada con la psicología, sin embargo, consideramos que para iniciar el estudio de los medios alternativos de resolución de conflictos, tenemos la necesidad de hacer una referencia, breve y tal vez superficial de lo que es el conflicto, pues para saber qué es lo que vamos a solucionar, debemos entenderlo. Parece que todos entendemos lo que es un conflicto, lo hemos vivido en innumerables ocasiones y la actividad de los abogados es precisamente solucionarlos, sin embargo, como lo veremos a lo largo de este trabajo la mediación no solamente los ayuda a resolver, sino que una de sus finalidades es prevenirlos. Es interesante el comentario de Remo F. Entelman al señalar que *...ninguna relación de parentesco, de amistad o de asociación de cualquier índole emerge incólume cuando un conflicto suscitado en su seno se resuelve por un juez que, cumpliendo su cometido, declara en la mayor parte de los casos la existencia de un vencido, a quien impone la victoria del otro miembro de la relación, mediante el uso -o la amenaza de uso- de la fuerza.*<sup>23</sup>

Lo anterior es completamente cierto, sin duda, las personas que forman parte de un conflicto que se soluciona con una sentencia favorable a alguna de las partes las hace sentirse vencedoras o vencidas, eso en el mejor de los casos, pues se

---

<sup>23</sup> Entelman, Remo F. Teoría de conflictos, hacia un nuevo paradigma. Gedisa Editorial. España, 2002. p. 24.

debe tener presente que para obtener una sentencia que cause estado se deben agotar todas las instancias, de tal manera que es lógico que las relaciones que existían entre las partes del conflicto quedan completamente terminadas y resultan ser hostiles; con la mediación se logra que las partes al participar activamente en la solución del conflicto y hacerse concesiones, aumenten las posibilidades de continuar su relación en el futuro, y más aún, que si vuelve a presentarse un conflicto, ellas mismas decidan acudir a la mediación o intenten solucionarlo sin necesidad de acudir a un proceso judicial.

El conflicto es una forma fallida de relación humana; para que una relación humana funcione las personas tienen que aceptarse unas a otras, en el conflicto sucede lo contrario, las personas se rechazan, no se aceptan, no se entienden, su objetivo es vencer a la otra, ganarle. De acuerdo a Remo F. Entelman, el origen de los conflictos es precisamente la aparición de dos fenómenos: *El primero tiene que ver con la existencia de conflictos entre pretensiones antagónicas e incompatibles, en aquellas situaciones en que el derecho declara permitidas a ambas. Tales enfrentamientos son ignorados por la ciencia de lo jurídico y por sus practicantes, jueces y abogados. El segundo está vinculado con el carácter violento del método judicial y la necesidad de reducir su uso a su medida indispensable mediante la utilización de nuevas técnicas, producto de los nuevos descubrimientos sobre el fenómeno del conflicto.*<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Entelman, Remo F. Ob. Cit. p.52

De tal manera, hemos decidido analizar esta última teoría del conflicto que plantea Entelman en la que sostiene que el conflicto es de un mismo tipo y puede ser aplicado a diferentes ámbitos, por el enfoque dado parece adecuado para estar en posibilidad de ligarlo con la idea de la mediación, como forma alternativa de resolución del conflicto. Es vital que el mediador, quien se va a dedicar a resolver conflictos, tenga conocimiento de los mismos, al menos de sus características generales, de lo cual nos ocuparemos ahora, y en aras de profundizar en las diversas teorías y corrientes doctrinarias y filosóficas será necesario que el lector acuda a la amplia gama de materiales escritos al respecto.

Iniciemos por decir que el derecho no es un sistema de normas que resuelven todos los tipos de conflictos que se presentan en la sociedad. Hay dos universos de conductas que regula el derecho: las permitidas y las no permitidas, es decir, de acuerdo a la teoría del derecho, todo lo que no está prohibido está permitido y volviendo al pensamiento de Entelman, resulta que el conflicto se presenta cuando una persona realiza una conducta que le está permitida y hay otro sujeto que no está de acuerdo en esa conducta, y le está permitido no estar de acuerdo, de ahí que se presenta un conflicto que a la luz del derecho es de difícil solución, pues se podría decir que ambos tienen la razón, este es el tipo de conflictos para los que funcionan con mayor éxito los métodos alternativos de resolución de conflictos, en especial la mediación.

Anteriormente señalamos, que se presentan dos fenómenos, las conductas permitidas, y posteriormente el uso de la fuerza por parte del Estado. Los métodos alternativos de resolución

de conflictos entran en función una vez que se ha presentado el primer fenómeno y existe la posibilidad de que se pretenda su solución por la vía judicial. Hacemos referencia a un ejemplo: En un matrimonio, después que pasó la luna de miel, la ahora Señora de Luna, se da cuenta que su esposo no es atento con ella, egoísta, sumamente ególatra, muy exigente en cuanto a la limpieza de la casa y otros detalles que la hacen estar completamente molesta e incómoda con su nueva vida de casada; por otro lado, el Sr. Luna se encuentra a gusto con su vida de casado, pero le gustaría que su esposa se esmerara más por atenderlo e hiciera mejor las cosas, pues considera que merece un mejor trato, al pasar el tiempo, la falta de comunicación hace que estos "detalles" hagan que su relación se vuelva conflictiva e inclusive lleguen a pensar en el divorcio. En esta situación, resulta que la ley, textualmente no obliga al Sr. Luna a que sea atento con su esposa, que se ocupe de ella, que la escuche, etc., no hay una sanción para ello y tampoco obliga a su esposa a ser excesivamente limpia, a ser una gran cocinera, etc.; inclusive esas no son causales de divorcio<sup>25</sup>, y parece que ellos no desean divorciarse, pero tampoco continuar con esta situación.

Es en estos casos donde se presenta el conflicto del que nos habla Entelman, ambas conductas están permitidas, porque no están prohibidas y eso en razón de lo que hemos señalado: el derecho no puede regular todas las conductas existentes entre los seres humanos. Tenemos que se presenta el primer fenómeno, posteriormente ellos acudirán al juez, alegando

---

<sup>25</sup> De acuerdo al artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que enumera las causales de divorcio, las razones aducidas no son causal de divorcio.

algún tipo de causal porque es la única salida que visualizan. Es aquí donde debe entrar la mediación, para evitar que el Estado haga uso de su facultad jurisdiccional y termine con un conflicto donde las partes no controlan la situación, no se solucionará el verdadero conflicto, sino que se finaliza artificialmente el problema de convivencia.

*En algún momento de su vida profesional, tanto el jurista como el abogado descubre que hay disputas entre quien, por un lado pretende algo que no le está prohibido pretender, y, por otro lado, alguien a quien le está permitido (no prohibido) no acceder, no facilitar, o impedir.<sup>26</sup> De tal manera, que los conflictos se presentan entre personas que no siempre tienen un derecho legítimo, sin embargo, también hay conflictos entre personas que ambas tienen un interés legítimo, es decir, que se encuentran dentro del marco de las conductas permitidas, y es ahí donde se suscita el conflicto, ¿qué hacer en ese momento y ante esa situación?, la mediación viene a ser una opción.*

Para que la mediación pueda funcionar en la solución del conflicto es necesario que las partes tomen conciencia de que son parte de un conflicto, pues aunque parece que todas las personas saben cuando tienen problemas, o se encuentran inmersas en un conflicto, es común que pasan por una etapa de negación, donde además no reconocen la participación que tuvieron en la creación de ese conflicto, sino solamente piensan que es algo **que no saben porqué les está pasando**, debido a lo anterior es importante que ambas partes tomen conciencia de que independientemente de las causas que

---

<sup>26</sup> Entelman, Remo F. Ob. Cit. p. 68

propiciaron el conflicto la solución está en sus manos siempre que tengan la disposición de comunicarse y escuchar.

Sin duda, actualmente la gente está hambrienta de caminos alternativos para tratar sus conflictos. Existen habilidades que resultan efectivas en toda clase de conflictos, sin importar la edad, el papel social, la cultura, la profesión u otras características de las personas o grupos implicados, de ahí que se plantea que la mediación y en general todos los medios alternativos de resolución de conflictos son un instrumento para la paz, donde las personas pueden comprender que tienen la capacidad para encontrar una solución a su propio conflicto, claro, teniendo como presupuesto, la conciencia que han adquirido del mismo.

*En el conflicto se presentan dos partes que pueden ser actores individuales y actores colectivos, estos últimos pueden ser organizados o no organizados...<sup>27</sup>, además, se puede presentar la participación de terceros que actúan de diferente manera, en principio pueden resolver los conflictos, otros en cambio intervienen en él, pero no les está encomendada su resolución, ...un caso típico de tercero interviniente es el mediador que, aunque no resuelve el conflicto, colabora con las partes. Una muestra de esta importante distinción es que sean cuales sean las características que se atribuyan al mediador, el principio de autonomía, esto es, la idea de que la resolución depende de las partes es un elemento esencial.<sup>28</sup>*

---

<sup>27</sup> Cfr. el capítulo 3 de la obra citada de Remo F. Entelman, donde hace un extenso análisis de los actores en el conflicto.

<sup>28</sup> Entelman, Remo F. Ob. Cit. p. 138.

Por otro lado, el conflicto es universalmente percibido como un incidente negativo, una imperfección, sobre la que mucha gente espera debe estar el funcionamiento tranquilo de una vida bien ordenada. En el llamado proceso de maduración, suele decirse que adquirimos la capacidad para tomar decisiones y asumir responsablemente las consecuencias de nuestros actos, así, llegamos a ser adultos, sin embargo, al momento de presentarse los conflictos (refiriéndonos principalmente a los que terminarán en los juzgados), no sabemos qué hacer, nos sentimos incapaces de solucionarlo y acudimos ante un abogado para que nos ayude a resolverlo y finalmente la solución queda en manos de un juez.

En realidad reiteramos, el primer paso es tomar conciencia de que el conflicto provocado en mayor o menor medida por las partes que se encuentran inmersas en él, nos puede servir como oportunidad para el crecimiento mutuo si desarrollamos y empleamos habilidades positivas y constructivas para la solución de los mismos. Efectivamente, el conflicto puede servir como uno de los motores del desarrollo personal y de la evolución social y generar oportunidades para aprender y adaptarse a las diferencias, que son naturales y saludables características de nuestra sociedad, puede mostrarnos caminos alternativos de pensamiento y de las conductas y desafiarnos a conducir nuestras vidas de manera que podamos emplear nuestras diferencias para el mutuo crecimiento y beneficio.

Al abordar conflictos, el punto no es remover las diferencias sino usarlas para: 1) *Clarificar nuestra comprensión del otro y de la relación*, 2) *Considerar ideas y posibilidades que podríamos no haber tenido en cuenta* y 3) *Ver si hay aspectos*

de la relación sobre los cuales podemos trabajar con efectividad para mejorar la misma.<sup>29</sup>

La resolución y el manejo del conflicto son dos funciones básicas de la mediación. Pero ¿Cuál es la diferencia entre una y otra? Para responder a esta pregunta, según palabras de Pedro Carulla Benítez, es necesario conocer plenamente la naturaleza del conflicto. Rummel ofrece un extenso análisis del conflicto, considerando que el ciclo de vida de un conflicto se divide en cinco fases, a saber:

1. El conflicto latente.
2. La iniciación del conflicto.
3. La búsqueda del equilibrio del poder.
4. El equilibrio del poder y,
5. La ruptura del equilibrio<sup>30</sup>

Citando al mismo autor, la mediación precisamente constituye uno de los procesos de búsqueda de equilibrio de poder en las formas no coercitivas, que conduce a ajustes y desemboca en el convenio. El proceso de mediación puede utilizarse en dos momentos distintos del ciclo del conflicto: cuando un acontecimiento ha impulsado al conflicto hacia el terreno de la manifestación; o cuando los participantes son conscientes de la escalada del conflicto y desean eliminar la incertidumbre y la siguiente necesidad de adoptar una conducta de conflicto manifiesto, como amenazas, negación de derechos, etc. De tal manera que mientras la mediación crea

---

<sup>29</sup> Tomado del material que fue utilizado para la preparación de mediadores en Querétaro en 2001, no ha sido publicado carece de datos bibliográficos.

<sup>30</sup> Carulla Benítez, Pedro. La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales, en el Anuario Justicia Alternativa. Derecho arbitral. Año 2001. Núm. 1. Tribunal Arbitral de Barcelona. J.M. Bosch Editor. P. 134

*una convergencia de propósitos o medios destinados a conseguir que los participantes alcancen un compromiso, el manejo de conflictos, se plantea como objetivo reconciliar a las partes, alinear y reducir sus divergencias, controlar los aspectos emocionales del conflicto y aminorar el daño que los participantes pueden inferirse mutuamente.*<sup>31</sup>

Una vez que se ha hecho referencia a la importante y estrecha relación que tiene la mediación con el conflicto, como forma de solución, hacemos hincapié en la relevante participación que tienen los abogados como mediadores y la formación que deben tener en el marco de su formación profesional para estar capacitados y llevar a cabo exitosamente la función mediadora.

Es necesario que en la formación jurídica de los estudiantes de la licenciatura en derecho se trate de alguna manera, el conflicto, haciendo énfasis en los medios alternativos para su solución, pues citando a Entelman, ... los abogados, a su vez, son educados en un arduo y largo proceso de transmisión de conocimientos, sin que se tenga oportunidad de tomar conciencia de que sus vidas profesionales transcurrirán confinadas en la operación de una sola categoría de métodos de administración y resolución de conflictos. Consecuentemente, tampoco tienen la posibilidad de descubrir la existencia de otros métodos que pueden usarse para los mismos fines, reemplazando al derecho, cumpliendo su cometido allí donde aquél resulta inoperante. El conflicto no les es mostrado como objeto de estudio, ni reciben noticia alguna de las disciplinas que lo tratan, pese a que el conflicto entre

---

<sup>31</sup> Ibidem. P. 137

pretensiones jurídicas de signo opuesto (legítimas e ilegítimas) del que aquellos se ocupan, sea solo de una clase -aunque no la más numerosa- de este género.<sup>32</sup> Coincidimos con este autor en el sentido de que se carece de un estudio del conflicto y las formas alternativas de solucionarlo, es claro que una forma de solucionar un conflicto es el derecho, sin embargo, no es la única, como veremos más adelante, si el abogado basará todo su ejercicio profesional en la resolución de conflictos, tanto en el ámbito del litigio, como si ejerce funciones jurisdiccionales, es importante que tenga un conocimiento del conflicto.

Para concluir este apartado, reiteramos la importancia que tiene la mediación para la solución de conflictos; el conflicto como tal, es un fenómeno natural, dada la naturaleza humana, y hasta cierto punto inevitable, de ahí que lo que se debe hacer es buscar la aplicación de formas alternativas al poder judicial para solucionarlo, de tal manera que ... *si teóricamente el Poder Judicial, ejerce la función de control de los otros poderes y de protección del ciudadano, hoy, (...) la parcial ineficacia del mismo se hace latente, en gran medida porque nos hallamos inmersos en una sociedad dinámica y compleja, que ha condicionado el derecho mismo, ante la multiplicación del tráfico jurídico que ha desembocado en una proliferación incontrolada de conflictos, que exigen soluciones concretas ante situaciones específicas.*<sup>33</sup> Como lo reiteraremos a lo largo de este trabajo, es necesario que el Poder Judicial mire hacia otras formas de solucionar los conflictos que como acertadamente lo

---

<sup>32</sup> Entelman, Remo F. Ob. Cit. p. 39

<sup>33</sup> Barona Vilar, Silvia. Solución extrajudicial de conflicto. Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho Procesal. Tirant Lo Blanch. España, 1999. p. 34

menciona la Dra. Barona Vilar, se ha vuelto parcialmente ineficaz, lo cual no es culpa del propio Poder Judicial, sino una consecuencia del crecimiento de la población, la problemática entre los integrantes de la misma y el aumento de conflictos, así como el aumento de formalismos y formalidades, que, aclaro, no es exclusivo del Distrito Federal o de México, pues a decir de procesalistas nacionales de España e Italia (como Silvia Barona Vilar y Sergio Chiarloni), es un mal del que también adolecen sus respectivos sistemas judiciales.<sup>34</sup>

## **2. LA NEGOCIACIÓN Y LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS.**

La mediación es una negociación en la que interviene un tercero, de tal manera que antes de entrar a estudiar a fondo el proceso de mediación es necesario hacer una breve referencia a lo que se conoce como negociación, pues es la esencia misma de la mediación, ... a través de la negociación pueden los sujetos en conflicto, tan solo ellos sin intervención de un tercero, tratar de alcanzar una solución al asunto suscitado, mediante el intento de comunicarse entre sí, exponiendo cada uno sus beneficios, asumiendo que, en

---

<sup>34</sup> El Profesor Sergio Chiarloni en un artículo publicado por la Revista Peruana de Derecho Procesal, denominado "La justicia civil y sus paradojas", hace un interesante análisis de la situación por la que atraviesa el Poder Judicial en Italia y precisamente aborda temas como la ineficacia del Estado para impartir justicia a todos los ciudadanos italianos, los excesivos formalismos que han investido al proceso judicial, además de analizar la posible apertura del sistema judicial italiano a las formas alternativas de resolución de conflictos, entre ellas la mediación, como una manera de transformar la forma de administrar justicia por parte del Estado.

Cfr. Chiarloni, Sergio. La justicia civil y sus paradojas en Revista Peruana de Derecho Procesal V. Junio 2002. Perú. p. 49 a 106. Tr. Juan José Monroy Palacios.

todo caso, va a existir una cesión que implique una renuncia a algo.<sup>35</sup>

Una vez que se presenta el conflicto, la solución puede venir de las partes involucradas en el mismo o de un tercero, ajeno a las partes y al conflicto, cuyo objetivo es aproximar a las partes para lograr su solución. En la mediación, la función del mediador es actuar como negociador, que intente dar una perspectiva a las partes de sus intereses, que las comunique para encontrar posibles soluciones y asimismo, tomen conciencia de las posibles consecuencias perniciosas que se causarían en caso de no alcanzarse un arreglo o solución.

Silvia Barona, al hablar de las distintas vías o métodos que deben emplearse para efectivizar la técnica de la mediación, hace referencia a Singer y ambas coinciden que es necesario:

- ☞ Suavizar los ánimos encrespados.
- ☞ Actuar como guía imparcial de la discusión y asegurar que todas las partes tengan la oportunidad de hablar
- ☞ Ayudar a diferenciar intereses de posiciones.
- ☞ Trabajar con las partes para idear soluciones creativas que cubran sus respectivas necesidades.
- ☞ Ganarse la confianza de las partes, de modo que compartan con él información confidencial sobre sus intereses y alternativas.
- ☞ Trasladar de uno a otro una selección de la información, traduciéndola de un lenguaje negativo a uno positivo.
- ☞ Actuar como un representante de la realidad y ayudar a las partes a ser más realistas con respecto a sus alternativas.

---

<sup>35</sup>Barona Vilar, Silvia. Ob. Cit. p. 71 y 72.

· Ofrecer ocasionalmente, una opinión objetiva sobre el acceso positivo de la controversia.

· Efectuar recomendaciones, si las partes lo piden.

Silvia Barona, citando a Singer, señala que: *Significativas son dos escuelas de pensamiento que hablan de: a) la negociación competitiva, y b) la negociación en colaboración. La primera responde a una corriente de pensamiento que asume la negociación desde la concepción de ir ganando terreno al contrario, de manera que mediante mecanismos psicológicos tales como las exageraciones, las amenazas de no continuar ... se pretende que el adversario ceda ante las pretensiones mantenidas por la contraria. La segunda posición es la que arranca de una negociación en sentido de cesión, de manera que ambas partes ganen, en todo caso, con la negociación como manera de resolución del conflicto; ~la continuidad de la relación, la credibilidad y la confianza son la base de su filosofía~.*<sup>36</sup> Este segundo tipo de negociación es el que se debe aplicar en la mediación, pues se trata de que ambas partes queden satisfechas con la solución, que ninguna se quede como vencedora y vencida, y además, que lejos de desgastar sus relaciones, terminen, fortaleciendo las mismas.

La negociación es un método que todos en algún momento utilizamos en nuestra vida, en la escuela, las relaciones familiares, en fin, en todos los ámbitos de nuestra vida, por una razón: para convivir con las demás personas es necesario ser tolerante y acceder en ciertas cosas, si pretendemos continuar conviviendo pacíficamente; así, no tomamos conciencia del método que desarrollamos, pero sin duda,

---

<sup>36</sup> Ibidem, p. 72.

practicamos la negociación. Es obvio, que hay algunas disciplinas que por tener mayor contacto con los conflictos, desarrollan y perfeccionan técnicas más elaboradas de negociación, tal sería el caso de los mediadores e incluso de los abogados, por mencionar algunos.

La negociación no pierde su esencia cuando se presenta la participación de un tercero, como es el caso de la mediación, pues las partes de manera directa procuran satisfacer sus intereses a través del intercambio de ideas o propuestas y el mediador tiene una participación activa para lograr la comunicación entre las partes y alcanzar ese objetivo que se han planteado, sin influir de manera alguna en sus decisiones, así, la negociación se lleva a cabo entre las propias partes.

La negociación es fundamental para el proceso de mediación, esta es una de las razones que motiva al mediador a conocer en la teoría y práctica diferentes técnicas de negociación

La negociación puede presentar algunos inconvenientes, que se trasladarán al proceso de mediación, por ejemplo, se debe considerar que el nivel de conflictividad de las partes es la diferencia en la disputa, probablemente dificulte la solución del conflicto a través del diálogo, de manera directa, aún cuando ésta sea muy sencilla, de tal situación se evidencia la importancia de las relaciones y la comunicación de las partes al momento de procurar un acuerdo. Cuando las partes se encuentran en un nivel de conflicto donde es imposible que se pongan de acuerdo, difícilmente la negociación se llevará a cabo, y será mejor que se desista de llevarla a cabo, para evitar el desperdicio de recursos, por esa razón, en el

proceso de mediación hay una valoración del caso, que en realidad es una valoración del conflicto.

Finalmente, el objetivo de la breve referencia que hemos hecho a la negociación es debido a la importancia que reviste en la mediación, sin embargo, en el capítulo III y IV, donde hablamos de la mediación y del mediador respectivamente vamos a volver sobre la negociación, explicando concretamente cuáles son algunas de las técnicas utilizadas por los mediadores. Por último, debemos tener presente que *...a diferencia de los procesos judiciales, lo importante no es quien gana o pierde, sino en establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades de cada participante. Muchas personas suponen que la negociación consiste únicamente en la presentación de "su solución", seguida de la defensa de "su posición" y el ataque a la otra parte. En este juego cada participante busca "ganar", logrando un acuerdo que refleje su posición inicial, sin embargo, el problema básico en la negociación no radica en las posiciones conflictivas, sino en el conflicto existente entre las necesidades, deseos, inquietudes y temores de cada una de las partes. En muchas negociaciones, un examen definido de los intereses fundamentales revela la existencia de muchos más intereses compartidos que opuestos.*<sup>37</sup>

### **3. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

El derecho surge con la finalidad de lograr la convivencia humana, sin embargo, invariablemente al momento de presentarse conflictos hay diferentes formas de buscar su

---

<sup>37</sup> Carulla Benítez, Pedro. Ob. Cit. p. 137

solución, la participación del Estado como ente investido de jurisdicción ha sido fundamental desde la existencia del mismo, sin embargo, en este tiempo es innegable reconocer que la función jurisdiccional se hace cada vez más complicada, concretamente en México; para el Estado se ha convertido en un problema la impartición de justicia, pues las leyes han aumentado (creo que los legisladores están convencidos de que la mejor manera de legislar es crear cada vez más leyes), de tal manera que los procesos se vuelven paulatinamente más formalistas aunado a los vicios que existen dentro de los tribunales, lo que provoca que el Estado se vuelva un enorme y aletargado gigante en su difícil tarea de impartir justicia, o más exactamente de impartir derecho.<sup>38</sup>

El derecho resulta ser la más antigua de las estrategias más efectivas para prevenir conflictos y sólo uno de los métodos de los que dispone el Estado para la administración y resolución de conflictos. *Los medios alternativos para la solución o administración de conflictos, denominados también técnicas o mecanismos, comparten el objetivo de ofrecer la presencia de una tercera parte neutral, en una disputa, para allanar el camino que conduce a los acuerdos entre las partes, en un mundo que demanda nuevas formas de convivencia racional, sustentable y pacífica; y por lo tanto requiere invertir en los recursos humanos para fortalecer el tejido social, a través del desarrollo de los individuos que lo componen.*<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> No vamos a ahondar en la idea de la justicia, pero creo que en este momento a nadie le queda duda de que en los tribunales se dice el derecho y no siempre la justicia, entonces encontramos numerosas sentencias a todas luces injustas, pero completamente apegadas a derecho.

<sup>39</sup> Pérez Fernández Del Castillo, Othón y Berta Mary Rodríguez Villa. Manual Básico del Conciliador. Repeticiones Gráficas. México. 2003. p. 11

Por lo anterior, actualmente las formas alternativas de solución de conflictos han ido cobrando cada vez mayor importancia, debido, sin duda, al éxito que se ha venido vislumbrando en otros países donde la solución alternativa de conflictos cada vez presenta mayores ventajas.

En este trabajo nos hemos de enfocar a la mediación, pues por diversas razones que resulta más oportuno tratar en el capítulo siguiente, consideramos que de las formas alternativas para la solución de conflictos es la que se adecua más y tiene mayores posibilidades de éxito en el Poder Judicial, con la creación de un Centro de Mediación Judicial; sin embargo, en este capítulo haremos referencia a distintos medios alternativos de solución de conflictos y señalaremos asimismo su diferencia con la mediación, ya que el tema fundamental de este trabajo es la mediación en sede judicial, por lo cual la referencia a algunas otras formas de resolución de conflictos, será breve, sin que ello implique que carezcan de importancia.

### **3.1 LA MEDIACIÓN**

A reserva de exponer en el Capítulo III de manera más amplia y detallada la mediación, en este apartado presentaremos un esbozo, pues forma parte de los medios alternativos de solución de conflictos y de esta manera se va introduciendo al lector en el estudio de esta materia, que si bien no parece compleja es por demás interesante.

En principio podemos decir que la mediación es un medio alternativo de resolución de conflictos por virtud del cual

un tercero imparcial denominado mediador interactúa con las partes en conflicto, denominadas mediados, con la finalidad de establecer una comunicación que les permita encontrar puntos de acuerdo que los lleven a la solución del conflicto, al fortalecimiento de sus relaciones, y tiene como objetivo fundamental buscar la paz entre las partes.

La mediación actualmente ha cobrado una gran relevancia pues las personas después de experimentar un proceso judicial, cuando se vuelve a presentar un conflicto que sea necesario llevar a la vía judicial, saben de antemano que necesitarán tiempo, dinero, mucha paciencia, entre otras cosas, y pondrán su destino en manos de los jueces y abogados. En la mediación a diferencia de los procesos judiciales, es menos relevante quien gane o pierda, la importancia de este procedimiento radica en establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades de las partes.

La mediación difiere de otras formas de acuerdos negociados, incluidos aquellos que pueden producirse durante el litigio, pues proporciona toda una serie de etapas y un escenario que, con intervención de un tercero, conduce a las partes a comunicarse, colaborar para resolver el problema, crear acuerdos y evitar el deterioro de sus relaciones. Pareciera que lo anterior es simple, sin embargo, es muy importante, ya que en la mediación se llevan a cabo etapas que tienen diferentes finalidades, desde la entrevista inicial hasta la firma del acuerdo, no se limita a una sesión donde se les presenten opciones de solución, efectivamente se lleva a cabo un procedimiento autónomo.

Con base en lo anterior, debemos anotar que ...respecto a la forma y dirección de un proceso de mediación, son diferentes de otros sistemas. La mediación no pretende dar la razón a una de las partes para quitársela a la otra, no es su principal objetivo terminar con el conflicto; reformula el conflicto, ofreciendo una nueva perspectiva que permita trabajar en el propio ámbito de desarrollo del conflicto a fin de que se propicie la comunicación entre las partes sin imposición a terceros, en cambio, el litigio(en rigor, el proceso) impone una sentencia que es dictada por un tercero, la autoridad judicial, determinando víctimas y agresores, vencedores y vencidos: esto es, siempre hay una parte que se le supone con razón y otra sin ella, igual sucede con el arbitraje: un tercero será el que impone la resolución del conflicto planteado por las partes.

En síntesis, como señala Giró París, la mediación hemos de definirla como un proceso enfocado al futuro: propiciando que nazca otra dimensión del conflicto en el que se asienten las bases para una regulación de las relaciones futuras. La mediación, no pretende, en ningún caso, buscar al culpable o culpables del origen del conflicto, sino iniciar el proceso de pacificación a fin de poder abordar el conflicto buscando un camino diferente para el mantenimiento de relaciones entre las partes, ya sean personales, laborales, empresariales, familiares, etc. El objetivo de la mediación no es sancionar los actos humanos que han dado lugar al conflicto, sino trabajar para conseguir establecer unas coordenadas de relaciones futuras entre las partes en confrontación que posibiliten mantener el entendimiento.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Hinojal López Silvia. La mediación familiar en el ámbito de las administraciones públicas. II Congreso Nacional de Mediación. Hacia una

Una vez que hemos abordado el objetivo de la mediación y su importancia, señalaremos a continuación los principios bajo los cuales se rige, que son a saber:

- “ Voluntariedad,
- “ Confidencialidad,
- “ Flexibilidad,
- “ Neutralidad
- “ Imparcialidad
- “ Equidad,
- “ Legalidad,
- “ Honestidad<sup>41</sup>

La mediación y todas sus características serán profundizadas en el siguiente capítulo, de tal manera que aquí nos limitamos a dar una visión general de este método alternativo de solución de conflictos. A continuación haremos de igual manera una referencia a la conciliación, al arbitraje y a la amigable composición, por ser los más significativos.

### **3.2 EL ARBITRAJE. GENERALIDADES Y DIFERENCIA CON LA MEDIACIÓN**

El arbitraje es sin duda, el más difundido de los medios o formas alternativas de resolución de conflictos, sin embargo, no por ello es el idóneo para todos los casos, consideramos

---

mediación en sede judicial. Tribunal Superior de Justicia del D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. 2002. versión en disco compacto.

<sup>41</sup> Estos son los principios bajo los cuales se rige la mediación y se encuentran en el Proyecto Nacional de Mediación en México que han adoptado la mayoría de estados que llevan a cabo la mediación.

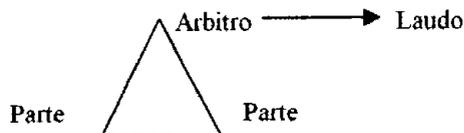
que en el ámbito comercial tiene grandes ventajas, pero veamos someramente en qué consiste. Así encontramos en el Glosario Jurídico Procesal que el arbitraje es:

*Una forma heterocompositiva de solución de un conflicto que consiste en el sometimiento voluntario que realizan las partes en pleno uso de sus facultades a un árbitro para que emita un laudo que ponga fin al conflicto y que las partes se comprometen a aceptar y a cumplir, dicha decisión puede estar apegada a derecho o ser de conciencia.*

*Las partes al someterse al arbitraje expresamente se comprometen a cumplir con el laudo, sin embargo, ante el incumplimiento de una de ellas, el árbitro, para poder emplear los medios de apremio debe ocurrir ante el juez ordinario, así como para la ejecución de autos y decretos.<sup>42</sup>*

De lo anterior se desprende que participan las partes y el árbitro, el cual es la persona capaz designada por las partes o por el juez para emitir una decisión que ponga fin al conflicto.

Al igual que en el proceso judicial se encuentran en diferentes niveles, e igualmente forman un triángulo:



<sup>42</sup> Gómez Lara, Cipriano, et al. Glosario Jurídico Procesal. Iure Editores. México, 2004. p. 9.

Las partes se encuentran sometidas a la decisión que emita el árbitro, posiblemente puedan inconformarse, de acuerdo a lo que se prevea en cada ley, pero en principio, tienen el deber de cumplir ese laudo.

*Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de él se obtiene la misma finalidad que se logra mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos árbitro<sup>43</sup>. De lo anterior, debe quedarnos claro que el arbitraje tiene semejanzas relevantes con el proceso, pues en realidad, como figura heterocompositiva, la solución al conflicto viene a proporcionarla un tercero el cual es ajeno al mismo.*

El arbitraje presenta diversas variantes, en cada cuerpo normativo se establecen reglas que le dan diferentes toques y debemos apuntar que a nivel internacional es una figura que ha venido cobrando cada vez más importancia, principalmente en conflictos internacionales, es decir, uso no se limita al derecho nacional.

Para entender mejor el arbitraje debemos tener claro que el laudo es la decisión emitida por el árbitro en el juicio arbitral, no se trata de una resolución judicial cuando el árbitro es nombrado por las partes, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece que procede el recurso de apelación (que puede ser renunciado por las partes), sin embargo, cuando el árbitro es nombrado

---

<sup>43</sup> Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 10ª edición, Oxford University Press, México, 2004. p. 25

por el juez, elegido entre la lista que anualmente emite el Tribunal Superior de Justicia, se equipara a un acto de autoridad y contra ésta resolución, procede el juicio de amparo.

Para que el laudo emitido por un árbitro privado pueda ser ejecutado debe ser homologado por la autoridad judicial, en este sentido entendemos que la homologación es el acto por el cual el juez de primera instancia decreta la ejecución del laudo dictado por el árbitro, que podrá impugnarse a través de la apelación que versara solamente sobre la autenticidad del laudo y nunca sobre la justicia o la injusticia del mismo.

Hay diferentes formas de llegar a un juicio arbitral, sin embargo, lo más común es que las partes, previo al conflicto pacten por medio de una cláusula compromisoria el sometimiento expreso al arbitraje, en esencia la cláusula compromisoria es una disposición establecida en un convenio, en ésta las partes se obligan a que en caso de presentarse un conflicto, se someterán a la decisión de un árbitro nombrado por ellos y en caso de no hacerlo, por el juez.

Gonzalo Uribarri Carpintero en su obra *El arbitraje en México*, al respecto del arbitraje señala que ... cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión de ese tercero ajeno al conflicto, entonces surge bien delineada una figura heterocompositiva de solución que es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Ese árbitro estudiará el

asunto y dará su opinión, resolviendo el conflicto, que recibe la denominación de laudo.<sup>44</sup>

El Maestro Gómez Lara en su Teoría General del Proceso nos refiere que *Los juicios arbitrales pueden ser de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme a justicia.*<sup>45</sup> Solamente agregaríamos que para el caso de el arbitraje de estricto derecho se entiende que al igual que la sentencia debe ser fundada y motivada, que el laudo deberá serlo también para que el árbitro pueda efectivamente comprobar que está resolviendo conforme a derecho.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal encontramos una reglamentación a partir del artículo 609 a 636, donde se encuentran reglas generales del juicio arbitral, de tal manera que dicha forma alternativa de solución de conflictos es ampliamente aceptada en la legislación, pero cabría la pregunta; ¿En la práctica también ha sido ampliamente aceptada?, ¿O tal vez hay un amplio desconocimiento de esta figura jurídica?.

En el mismo tenor, respecto a instituciones arbitrales tenemos a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y en cuanto a legislación encontramos la figura del arbitraje en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, Código de Comercio, Ley Federal de Protección al

---

<sup>44</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo. El arbitraje en México: Oxford University Press, México, 1999. p. 17.

<sup>45</sup> Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. p. 25

Consumidor, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros y la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Una vez que hemos dado una visión general del arbitraje debemos establecer las diferencias que tiene con la mediación pues en realidad mientras en la mediación existe la figura del mediador, cuya función fundamental es trabajar con las partes con la finalidad de allegarlas para que por sí mismas vayan encontrando el camino hacia la resolución de su conflicto; en el arbitraje las partes contendientes tienen su conflicto, exponen sus razones y argumentos al árbitro, ofrecen pruebas, éste las valora y su decisión será reconocida por las partes, pues expresamente se han sometido a ella y aceptan su decisión-laudo.

Por otro lado, uno de los principios por los que se rige la mediación, y que será abordado con mayor profundidad en el próximo capítulo, es la voluntariedad de llegar o no a un acuerdo, se pueden llevar a cabo todas las etapas de la mediación y las partes finalmente no llegan a un acuerdo, cosa que no sucede en el arbitraje pues el árbitro deberá emitir su laudo y las partes acatarlo, ya que previamente han llegado a un acuerdo arbitral del cual no es factible retractarse.

*La mediación se diferencia del arbitraje por las metodologías puestas en práctica en ambos, así, mientras la primera respeta el sentido de la disputa para resolver la equidistancia y justicia, la otra no sigue el sistema adverso, sino que lo repudia.*

*El arbitraje es solemne y ritualista en su armado y tiene mucha proximidad con el proceso común, al punto que entre laudo y sentencia existen grandes similitudes. También las etapas anteriores; como el acuerdo, la cláusula compromisoria, el debate probatorio y eventuales alegaciones insertas antes de la emisión del laudo, demuestran la similitud con el desempeño de jueces ordinarios.<sup>46</sup>*

El arbitraje es una opción en la que las partes, de hecho, acuden a un tercero, para que tome una decisión sobre su conflicto, de manera muy parecida a como lo haría un juez. Las partes escogen al árbitro tomando en cuenta diversos aspectos, claro, tiene sus ventajas, pues tienen la posibilidad de elegir a un perito en la materia y en muchas ocasiones cuando el asunto sobre el que hay controversia se ventila en los juzgados, el juez carece de esa especialidad, pese a tener la ayuda de peritos. En el arbitraje se avanza de manera formal pero con mayor flexibilidad que en un proceso judicial. En un principio, el árbitro escucha y estudia las pruebas y los argumentos de las partes, finalmente, apoyándose en lo anterior, emite una decisión definitiva y vinculatoria sobre el conflicto llamada laudo.

### **3.3 LA CONCILIACIÓN. GENERALIDADES Y DIFERENCIA CON LA MEDIACIÓN**

Al hablar de medios alternos para la solución de conflictos, se hace alusión a la mediación y a la conciliación, entre otras, sin embargo, la diferencia entre ambas no es

---

<sup>46</sup> Ibidem. P. 19.

completamente clara y consideramos que esto se debe a que en realidad, la esencia de los medios alternativos de solución de conflictos es la misma: obtener la solución de un litigio sin llegar a un proceso judicial. Como hemos observado en el punto anterior, entre el arbitraje y la mediación hay diferencias muy marcadas, que podríamos calificar como de fondo, lo que no sucede entre la mediación y la conciliación pues inclusive en ocasiones son utilizadas como sinónimos.

Pese a lo anterior, intentemos encontrar las sutiles diferencias que existen; en principio encontramos en cuanto a su significado que:

conciliar<sup>2</sup>: (del latín *conciliare*). tr. Componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. // 2. Conformar dos más proposiciones o doctrinarias al parecer contrarias. // 3. Granjear o ganar los ánimos y la benevolencia, o alguna vez, el odio o aborrecimiento.

Mediar: (del latín *mediare*). intr: llegar a la mitad de algo. U.t. en sent. fig.//2. Interceder o rogar por alguien. //3. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos o unirlos en amistad.

En tal sentido, ambas figuras coinciden en su finalidad e inclusive vemos inmerso en el significado de mediar, la conciliación de ahí que gramaticalmente consideramos que se les otorga esencialmente el mismo significado.

La conciliación es considerada por Carnelutti como un equivalente jurisdiccional, sin embargo, el Maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo dice que más que un equivalente es un excluyente de la jurisdicción, el Maestro Gómez Lara agrega que en caso de que se lograra un acuerdo, es decir, que la conciliación fuera exitosa se estaría frente a una figura autocompositiva y en caso contrario, cuando la conciliación no prospera, no hay un equivalente jurisdiccional, por lo cual califica a la conciliación como una figura sin vida propia.<sup>47</sup> Particularmente, esta misma naturaleza de la conciliación puede ser aplicada a la mediación, pues son figuras jurídicas semejantes.

Uribarri Carpintero señala al respecto que en la conciliación ... el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. (...) Sin embargo, la función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes; la solución depende finalmente de ellas. Por este motivo, se considera que la mediación y la conciliación tienen, en realidad, un lugar intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición.<sup>48</sup>

Esencialmente en la mediación las partes van a ser orientadas con diversas técnicas, por el mediador para encontrar la solución al conflicto, al encontrar puntos de acuerdo. Debemos anotar que hay cierta controversia respecto a la denominada neutralidad que se persigue en la mediación, pues

---

<sup>47</sup> Cfr. Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. p.9.

<sup>48</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo. Ob. Cit. p. 16.

una postura podría definirla como conservadora, en la cual se concibe que el mediador no debe hacer propuestas a las partes, pues se afectaría su neutralidad, ya que debe limitarse a servir de facilitador de la comunicación. La segunda postura la denominaría innovadora, pues en esta se considera que el mediador no se encuentra limitado para proponer a las partes posibles soluciones, pues una vez que se ha ganado la confianza al cabo de las sesiones, puede proponer una solución que englobe las pretensiones de ambas partes, pues ya tiene un conocimiento previo de las técnicas de negociación.<sup>49</sup>

*Aparentemente, la mediación podría ser muy parecida a la conciliación, sin embargo; cabe inquirir, ¿qué objetivos se persiguen con la mediación? A través de la mediación, Gozaini afirma que se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, en la cual el órgano actuante 'acompañe' a las partes en conflicto, orientándolas con su consejo en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis.*

*Se trata de establecer un criterio de equidad social distributiva, en el que lo más importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y grupos, en vez de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas de razón y sinrazón.*

*La clásica postura enfrentada del proceso judicial se abandona por una metodología distinta, en la que el mediador se reúne con las partes por separado, o con ambas a la vez, para ayudarlos a obtener un acuerdo. La flexibilidad de sus*

---

<sup>49</sup> Este tema será abordado con mayor profundidad en el siguiente Capítulo.

métodos permite que la materia sobre la cual trabaje le indique las respectivas conveniencias del obrar.<sup>50</sup>

La mediación como se mencionó en el apartado correspondiente, es un proceso de resolución de conflictos en el cual un tercero imparcial interviene, con el consentimiento de las partes y las asiste para que negocien un convenio satisfactorio para ambas. En otras palabras, la mediación abre un espacio seguro para que las personas involucradas en esa controversia, puedan expresarse libre y abiertamente, en este caso, son ellas quienes toman las decisiones.

Además, la mediación trasciende la disputa y enseña a los participantes, nuevas formas de interacción y de manejo de situaciones conflictivas, consideramos que la mediación tiene una importancia relevante pues proporciona a los participantes herramientas útiles para solucionar conflictos futuros, con el interés de que no tengan que recurrir a la mediación nuevamente. Como lo señala Sergio Chiarloni, en la mediación, ... el mediador no debe limitarse a buscar la conciliación de las partes, siendo simplemente parte del fracaso, en caso de que la conciliación no se alcance. Debe también hacer una propuesta propia, sobre la base de los elementos de hecho y de derecho que le vienen representados y, eventualmente, de las informaciones sumarias que haya obtenido.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo. Ob. Cit. p. 8. quién cita a Osvaldo Alfredo Gozaini, "La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias", revista Ars Iuris, num. 14. Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. p. 89.

<sup>51</sup> Chiarloni, Sergio. La justicia civil y sus paradojas en Revista Peruana de Derecho Procesal V. Junio 2002. Perú. p. 105. Tr. Juan José Monroy Palacios.

En la mediación, lo que se busca es reconstruir la comunicación entre las partes, que muchas veces están distanciadas y corresponde al mediador facilitar la reconstrucción de esa comunicación fracturada y buscar el acercamiento de las partes, a efecto de que su desavenencia no llegue a presentarse como un conflicto judicial, sino a que se den la oportunidad de armonizar sus distintos puntos de vista a efecto de llegar a un acuerdo.

*El mediador se acerca a las partes mediante un método para empatizar con ellas, y lograr que uno y otro escuchen activamente, no sólo los reclamos de sus posiciones, sino sus verdaderas necesidades, así como sus sentimientos y emociones, para lo cual, tendrá que haber sido capacitado en el manejo de habilidades especiales para aplicar este método.*<sup>52</sup>

Finalmente, anotemos que la figura de la conciliación en materia civil se lleva a cabo en una audiencia conocida como previa, de excepciones procesales y de conciliación, inclusive esa etapa se conoce como conciliatoria, se trata de una audiencia forzosa y obligatoria, que se desarrolla una vez que queda fijada la litis, es decir, hasta la contestación de la demanda o en su caso la reconvencción, la ley establece un plazo al juez, para que señale el día y hora en que se llevará a cabo dicha audiencia, en la cual el juez analizará los presupuestos procesales, después se procederá a buscar una solución entre las partes, es decir, una conciliación, el secretario conciliador deberá proponer soluciones a ambos para intentar su avenencia, en el caso de

---

<sup>52</sup> Pérez Fernández Del Castillo, Othón y Bertha Mary Rodríguez Villa. Ob. Cit. p. 14

que no se logre, el juez estudiará las excepciones procesales que hayan interpuesto las partes y resolverá si alguna o algunas son procedentes (cabe señalar que si alguna excepción es procedente se dará fin al juicio), finalmente el juez abrirá el juicio a prueba, con lo cual concluye la etapa conciliatoria e inicia la etapa probatoria.

En diferentes legislaciones se trata a la mediación y a la conciliación como figuras distintas, no solo en ordenamientos legales sino inclusive a nivel internacional como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, donde se establece en su artículo 3°, inciso h que *...las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados Americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos*". Pasa a detallar éstos en su artículo 24 y señala *...la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje.*

En Panamá se encuentra vigente el Decreto Ley No. 5 del 8 de julio de 1999, por el cual se dicta el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación, dando un trato diferente a ambas figuras.

En nuestra legislación, el artículo 272-A del CPCDF, en su tercer párrafo señala *... El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.* En el artículo segundo de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, del cual hablaremos con mayor detenimiento en el capítulo IV, se

señala que la mediación ... es el procedimiento voluntario de naturaleza autocompositiva, por el cual dos o más personas, llamadas mediados, involucradas en un conflicto buscan una solución amigable y aceptable, a través de la asistencia de un tercero llamado mediador, quien ajustándose a los principios rectores de este método, establecidos por este ordenamiento, les auxiliará en la construcción de la solución a su disputa.<sup>53</sup>

De lo anterior podemos puntualizar que la diferencia entre la mediación y la conciliación es la participación que tiene el mediador y el conciliador en el procedimiento para solucionar los conflictos, pues mientras el conciliador se limita a proponer soluciones a las partes para que ambas elijan la que satisfaga sus intereses y queden satisfechos, terminando con el conflicto; en la mediación la labor de mediador consiste en coadyuvar con las partes para que ellas mismas poco a poco encuentren el camino que los conduzca a la solución del conflicto, es decir, las partes son quienes van manifestando, con la orientación del mediador, sus intereses y construyendo el convenio, entresacando sus puntos de acuerdo. Además, al hablar de mediación sabemos que se trata de un procedimiento estructurado, donde cada etapa tiene sus particularidades y finalidades, de ahí que la mediación no fracasa completamente si el acuerdo no se lleva a cabo; en la conciliación el objetivo es llegar a un acuerdo, de ahí depende el éxito o fracaso de la conciliación.

De tal manera que el éxito de la conciliación consiste en que las partes lleguen a un convenio, que signifique la solución completa al conflicto; en la mediación, el objetivo es que

---

<sup>53</sup> Cfr. Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

las partes en principio establezcan una comunicación que les permita un acercamiento y como consecuencia el logro de puntos de acuerdo, pero en caso de que no se logre un convenio que ponga fin completamente al conflicto, no significa que el procedimiento de mediación haya fracasado, pues las partes ya se manifestaron sus pretensiones, crearon un ambiente menos hostil y además se busca fomentar una educación para la paz.

Para concluir, agregamos que al momento de que en la legislación se habla de mediación y conciliación como figuras distintas es debido generalmente al tratamiento que les dan, respecto a la participación del mediador y del conciliador, pues al conciliador lo facultan para hacer propuestas a la partes, que solucionen el conflicto y al mediador lo facultan para llevar a cabo todo un procedimiento, compuesto de varias etapas donde se busca lograr la comunicación entre las partes, además de lo señalado en el párrafo precedente.

### **3.4 LA AMIGABLE COMPOSICIÓN. GENERALIDADES Y SU DIFERENCIA DE LA MEDIACIÓN**

La amigable composición es considerada como una de las formas de resolución de conflictos, sin embargo, no es de las más utilizadas, dentro de las generalidades que encontramos en la amigable composición es que las partes están de acuerdo en que tienen un conflicto, de la participación que tuvo cada una y lo que desean es que se encuentre una solución que termine con el mismo, obviamente, además que sea lo más justo posible, ... *la amigable composición surge de un pacto por cuyo medio las partes admiten acudir a la opinión de un*

tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es aún vinculatoria ni obligada para los contendientes, es decir, hacerlos que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento, o a un allanamiento. Lo que le da fuerza a la opinión de ese tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no.<sup>54</sup>

De lo expresado por el Maestro Gómez Lara destacamos que el amigable componedor emite una opinión acerca del conflicto, si convence esta opinión a las partes la aceptarán como solución, en caso contrario, no hay mayor relevancia, consideramos que generalmente al decidir las partes acudir a solicitar la opinión de un amigable componedor, se trata de una persona que conocen y respetan, pues es su voluntad conocer su opinión, en la mediación en cambio, se procura que el mediador no conozca a las partes pues eso podría influir en su ánimo de negociar, de tal manera que cuando el mediador tiene una relación con alguna o ambas partes, se le recomienda excusarse.

Consideramos que es difícil aplicar la amigable composición debido a que las personas que se encuentran en conflicto, en muchas ocasiones, una vez que se ha llevado a cabo todo un proceso judicial y se encuentran en la etapa de ejecución, se resisten a la misma, y consideran que el juez favoreció injustamente a la contraria; en la amigable composición con la sola opinión del amigable componedor, es dudoso que el perdedor lo acepte, y para utilizar la amigable composición es necesario partir de la buena fe de ambas partes, cuestión difícil, sin embargo, aclaramos que es de difícil aplicación

---

<sup>54</sup> Gómez Lara, Cipriano, Ob. Cit. p. 23.

en sede judicial, pero seguramente en otros ámbitos sea aplicable.

La amigable composición aparece como método de solución de conflictos en algunas disposiciones legales. A diferencia del arbitraje de estricto derecho, en el cual, las partes se someten a un procedimiento fijado de antemano, en la amigable composición, el componedor utiliza el principio de resolver la controversia 'a verdad sabida y a buena fe probada'.

*El amigable componedor muchas veces no es jurista, sino que es una persona que tiene autoridad moral frente a las partes y como facilitador va de la mano con los contendientes a buscar la solución que se acepta por la buena fe de las partes y la estatura moral del amigable componedor.*<sup>55</sup>

De lo anterior se desprende que la diferencia fundamental entre la amigable composición y la mediación radica en que el mediador busca lograr la comunicación entre las partes para lograr los puntos de acuerdo que los llevarán a la solución; en la amigable composición, las partes solamente acuden al amigable componedor, para que les proponga soluciones e inclusive podemos hablar de una predisposición a aceptar esas propuestas, pues la intención de las partes es realmente lograr el acuerdo, en la mediación, el resultado es incierto.

Asimismo, debemos tomar en cuenta que en la mediación en sede judicial se espera que el mediador sea un profesional que posea los conocimientos necesarios tanto en el ámbito jurídico como en estrategias de negociación, a diferencia del

---

<sup>55</sup> Pérez Fernández Del Castillo y Berta Mary Rodríguez Villa. Ob. Cit. p.15

amigable componedor, del cual no se espera ninguna preparación especial. Podemos concluir que la mediación es un procedimiento más complejo que la amigable composición, que se lleva a cabo en diferentes etapas, como veremos más adelante, que se encuentran debidamente señaladas, lo cual implica mayor tiempo; en la amigable composición se limita a una decisión u opinión del amigable componedor.

### **CAPÍTULO III. LA MEDIACIÓN Y SU APLICACIÓN EN SEDE JUDICIAL**

En el capítulo II hemos hecho una breve referencia a la mediación, sin embargo, es en este momento cuando hemos de hablar propiamente del procedimiento en sí mismo y sus características. Generalmente, se hace alusión a la mediación como una forma alternativa de resolución de conflictos, pero para estar en posibilidades de visualizarla como una herramienta que es factible de utilizar por el Poder Judicial para mejorar la impartición de justicia, al lograr que vía la mediación los particulares solucionen sus conflictos de manera pronta y expedita, debemos conocer las características y principios por los que se rige, así como las ventajas que ofrece, sin olvidar por supuesto, las etapas que componen ese procedimiento y finalmente algunos de los aspectos que pueden influir en el mismo.

En este capítulo, pretendemos ofrecer un panorama general del procedimiento de mediación para estar en posibilidades de entender la importancia que tiene el mediador en dicho procedimiento, tema que será abordado en el próximo capítulo. De esta manera comenzamos el estudio del procedimiento de mediación.

El fenómeno que se presenta en todos los órdenes jurisdiccionales, es producto de la proliferación de asuntos que deben tramitarse ante ellos y el derecho a la administración de justicia que tienen los ciudadanos, dicho fenómeno es la causa principal para buscar nuevas alternativas a la solución de conflictos, en palabras de Silvia Barona ... *hacia la utilización de medios alternativos*

a la vía jurisdiccional como cauce bien complementario o bien previo de aquella, medios que tratan de dar respuesta a los problemas de día a día se les plantean a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, que no tienen capacidad ni mecanismos de coordinación, ni rapidez adecuada para dar una correcta respuesta al problema.<sup>56</sup>

En este sentido, la mediación como forma alternativa de solución de conflictos, tiene una gran importancia pues confía a las partes la solución de su conflicto, es decir, es una nueva tendencia que apuesta por la individualización del procedimiento, donde no se admite tratar a las personas como masas a las que se les puede aplicar la misma fórmula, en este sentido se pretende que las partes sean tratadas como personas, seres humanos que piensan y sienten.

La práctica de la mediación, busca descongestionar los tribunales judiciales, admitiendo los reclamos de todos los ciudadanos en la búsqueda de mejorar la calidad de la administración de justicia por parte del Estado.

Por otro lado, ya entrando en materia, debemos aclarar que la mediación es un procedimiento, que se compone de diversas etapas, las cuales varían de acuerdo al sistema legal que se adopte, pero es innegable que no es ni forma parte del proceso judicial, recordemos que en sentido estricto el proceso ...es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto para

---

<sup>56</sup> Barona Vilar, Silvia. Ob. Cit. p. 34.

solucionarlo o dirimirlo.<sup>57</sup> En la mediación no hay una actividad jurisdiccional pues como hemos señalado, las partes son quienes voluntariamente llegan a un acuerdo, con la ayuda y orientación de un tercero imparcial, esa es la esencia de la mediación.

De acuerdo a la legislación que se trate, el acuerdo a que arriben las partes tiene efecto de cosa juzgada, debe ser homologado o simplemente es un convenio que no tiene ninguna fuerza obligatoria para las partes, salvo su buena fe para cumplirlo.

De tal manera, la mediación no es un proceso y es válido hacer la aclaración pues no son pocos los autores que hablan del **proceso de mediación**, cuando en realidad, se trata de un procedimiento.

## 1. CONCEPTO

Como hemos anotado, la mediación es un procedimiento que se practica en todo el mundo, en mayor o menor medida, ya sea de forma institucional o privada, detenernos ahora a enumerar los diversos conceptos que existen para definir a la mediación puede resultar ocioso en un trabajo como éste, cuyo objetivo fundamental es introducir al lector en la mediación en sede judicial, sin embargo, a efecto de ofrecer una visión integral de la materia recordemos el concepto de mediación proporcionado por el Proyecto para la Mediación en México

---

<sup>57</sup> Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. p. 95

ABA/USAID,<sup>58</sup> que es aceptado por las 17 entidades federativas que participan en dicho programa (mismos que fueron enumerados en el Capítulo I).

*La mediación es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren la solución a un conflicto en forma no adversarial, regido por principios de equidad, honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral llamado mediador. El mediador no toma decisiones por los mediados, sino que les ayuda a facilitar su comunicación a través de un procedimiento metodológico, tomando en cuenta sus emociones y sentimientos, centrándose en las necesidades e intereses de los mediados, para que pongan fin a su controversia en forma pacífica, satisfactoria y duradera.*<sup>59</sup>

De este concepto de mediación, se desprenden las características que en un momento dado, vienen a diferenciar a la mediación de las otras formas alternativas de solución de conflictos y que se han convertido en los principios que la rigen, de los cuales damos cuenta más adelante.

Debemos hacer notar que la mediación para ser utilizada de manera eficaz en el Poder Judicial es necesario que se visualice con sus variantes, donde si bien el tercero no

---

<sup>58</sup> En el Capítulo IV hacemos una referencia del Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID, por lo que remitimos a ese Capítulo a fin de profundizar en el mencionado proyecto.

<sup>59</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Principios de la Mediación. México, 2003. p. 2.

impone a las partes la solución al conflicto, tiene una participación activa en el proceso de mediación, pues es claro que cuando las partes acuden a la instancia jurisdiccional, el grado de conflictividad es alto y por tanto, más difícil arribar a un acuerdo.

*La negociación facilitada, conocida como mediación, resulta la herramienta imprescindible de la sociedad en su batalla por la regulación de la gran industria de producción de conflictos o disputas, que amenaza ser el síndrome social que se fortalece para atacar al siglo XXI, dado el incremento de la tecnificación y por ende, deshumanización de las relaciones sociales y personales.<sup>60</sup>*

Hemos señalado la importancia que tiene la mediación, no solamente para solucionar los conflictos, que como acertadamente lo señala García Noguez, van en constante aumento, sino para lograr una educación para la paz, en esta etapa histórica en que a nivel mundial se vive en un clima de violencia, donde se nos ha hecho común enterarnos cada mañana de las agresiones entre particulares, e inclusive entre naciones.<sup>61</sup>

Así, los objetivos que se persiguen con la mediación, compartiendo el criterio de Miguel Ángel Olguín Salgado, son principalmente:

---

<sup>60</sup> García Noguez Antonio Karim. La mediación en sede municipal dentro del Estado de México. Mesa de trabajo: Mediación comunitaria. IV Congreso Nacional de Mediación. México, 2004. p. 3, versión en disco compacto.

<sup>61</sup> Al momento de la redacción de este capítulo, precisamente somos testigos de un fenómeno que empieza a dejar de ser novedoso: los particulares, desafiando la autoridad del Estado, al que se supone se le ha delegado la facultad para impartir justicia, han tomado la determinación de hacer justicia por propia mano, al no visualizar otra forma de resolver sus conflictos.

- Mitigar la congestión de los tribunales,
- Disminuir el costo y la demora,
- Facilitar el acceso a la justicia,
- Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos,
- Suministrar una forma más efectiva de resolución de conflictos.<sup>62</sup>

*Una de las principales ventajas de este método, radica en que la diversidad de conflictos que pueden ser mediados es considerablemente atractiva, tomado en cuenta que los bajos costos del proceso y la rapidez del mismo, hacen que la popularidad de la mediación vaya en aumento.<sup>63</sup>*

En síntesis, al considerar lo vertido líneas arriba, la mediación en sede judicial, viene a ser un complemento a la actividad jurisdiccional del Estado, lo cual significa que no es un sustituto de los tribunales, sin embargo, los Centros de Justicia Alternativa, cumplirán dos propósitos:

1. Disminuir la carga de trabajo en los tribunales, pues los asuntos que se ventilen vía la mediación, repercutirán en un ahorro de recursos tanto de personal como económicos, y se reflejará en mejores condiciones de trabajo en los juzgados, pues con menos asuntos podrán desempeñar con más cuidado la función judicial.
2. El segundo aspecto es que las partes mediadas, además de lograr conseguir una solución a su conflicto de forma

---

<sup>62</sup> Olguín Salgado, Miguel Ángel. El abordaje del Conflicto en la mediación. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. p.4, versión en disco compacto.

<sup>63</sup> García Noguez Antonio Karim. Ob. Cit. p. 3, versión en disco compacto.

más económica en cuanto a tiempo y recursos, visualizarán una forma diferente para solucionar sus problemas, propiciando una cultura de la paz.

Finalmente repasemos en el siguiente punto las principales ventajas que nos ofrece la mediación.

## **2. VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN**

En este apartado nos referiremos a las ventajas que puede presentar la aplicación de la mediación, principalmente en sede judicial, las cuales no son pocas, y afortunadamente los autores que se han ocupado del estudio de la materia -la cual por cierto, aseguran se convertirá en una disciplina independiente, en una nueva profesión-, son coincidentes en su mayoría.

Las ventajas de la mediación son amplias, sin embargo, pretendemos ser objetivos en este trabajo y con ese ánimo, no evitamos comentar las desventajas que se podrían presentar, sin embargo, esa labor la realizan con creces sus detractores. La pretensión de este trabajo no es limitarse a señalar las bondades de la mediación, pues por el bien de la sociedad, todas las figuras jurídicas que se pretendan aplicar deben ser estudiadas y analizadas objetivamente, no solamente escuchar los halagos de quienes las proponen, ni las descalificaciones de sus detractores, pues finalmente son propuestas imperfectas pero perfectibles, así empecemos esta breve referencia.

Es inevitable que el sistema judicial debe evolucionar hacia unas formas más efectivas de solucionar los conflictos entre las personas, que cada vez son mayores, ya que el grado de conflictividad se acrecienta desde el seno familiar y se exterioriza en todas las demás relaciones humanas. La mediación familiar es una figura a la que se le ha dado mayor difusión, precisamente porque el núcleo familiar es la base para las relaciones sociales.

Coincidimos con Luis Miguel Díaz al señalar que el sistema judicial requiere de una cirugía mayor para responder a sus expectativas inherentes, la razón es que la elaboración de las leyes se inspira en humanos inexistentes: ciudadanos ideales y jueces sin historia, sin emociones, sin pensamientos propios y capaces de conocer realidades objetivas. Asimismo, se supone que los jueces pueden conocer mundos objetivos que los juzgados no conocen. Esta característica atribuida a los juzgadores es una contribución epistemológica necesaria para dar coherencia al orden jurídico como un sistema para resolver disputas. Pero poco tiene que ver con la manera real en que cualquier humano, juzgador y ciudadano común, piensa, siente y se comporta, pues es innegable que todos los puntos de vista del ser humano son objetivos y prejuiciados.<sup>64</sup>

El autor nos hace hincapié en que el sistema judicial, generalmente deja insatisfecha a una o ambas partes, genera angustia y cuesta mucho, totalmente de acuerdo, sin embargo, más adelante advierte que ... *además el derecho procesal es*

---

<sup>64</sup> Cfr. Díaz, Luis Miguel. Aptitudes para solucionar conflictos sin autoridad. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. versión en disco compacto.

una guerra disfrazada de derecho, como en la guerra, el procedimiento legal impide la comunicación directa entre las partes. Las pretensiones se resuelven en función de la fuerza o estrategias militares o procesales.<sup>65</sup> Esta opinión no la compartimos, pues al final del proceso, pese a los obstáculos o chicanas que pudieran presentarse, el juez debe dictar la sentencia conforme a los hechos; sin embargo debemos analizar seriamente la posibilidad de que la mediación se hiciera obligatoria antes de acudir a un proceso judicial, al menos por un corto tiempo (como en el caso de Argentina), con la finalidad de cumplir dos objetivos:

\* Buscar que las partes lleguen al proceso judicial con un conocimiento de las pretensiones de cada parte y la conciencia de que ahora **el juez dirá el derecho**, ante su imposibilidad de lograr un acuerdo.

\* Que se logren cada vez mayor cantidad de acuerdos y como consecuencia una mayor difusión de la mediación.

Cuando una persona acude a un proceso judicial por primera vez, se abre todo un mundo ante sus ojos, empieza su aprendizaje lo mismo que un pasante en derecho, y a la mitad del proceso, ya está en posibilidades de revisar las listas para ver su asunto, sabe cómo se manejan los expedientes, la dinámica de las audiencias, quiénes son los Secretarios de Acuerdos y ahora no le son desconocidos conceptos tales como: copias simples, copias certificadas, pruebas, plazos, prevenciones, etc.

De igual forma una persona al acudir al procedimiento de mediación, al principio lo mirará con desconfianza y cierto

---

<sup>65</sup> *Íbidem*, p. 55

recelo, pero conforme avancen las sesiones se dará cuenta que existe otra forma de solucionar sus problemas, y se acostumbrará a escuchar términos y asumir actitudes tales como: tolerancia, escucha activa, puntos de acuerdo, confidencialidad, comunicación, etc. Es importante que las personas vislumbren nuevas formas de comportamiento a largo plazo, donde no se sientan desanimados cuando un problema "ya no tiene solución" porque "hay que irse a juicio",<sup>66</sup> sino entiendan que el proceso judicial es la última instancia, pero la primera vía es solucionarlo por las propias partes en conflicto, considerando sus deseos y necesidades, con la ayuda de un profesional.

La mediación pretende revalorizar las relaciones y la capacidad de las personas de solucionar sus propios problemas, al confiar en su facultad para negociar. Tiene como finalidad lograr el acercamiento y comunicación entre las partes para llegar a alcanzar el acuerdo. La función del mediador es actuar como facilitador de la comunicación modificando las posiciones negativas y dando preferencia a los intereses para alcanzar una solución viable, que no prometa más de lo posible ni menos de lo necesario y con resguardo de los derechos irrenunciables.

Antes de enumerar las ventajas de la mediación, consideramos que es importante resaltar algunas de las diferencias que tiene con el juicio y precisamente son éstas las que la hacen una opción para solucionar los conflictos, de manera complementaria al proceso judicial.

---

<sup>66</sup> No es extraño que actualmente las personas creen que por la cantidad que les adeudan no vale la pena demandar, pues los honorarios del abogado y las costas procesales serán mayores, y no hay certeza de cobrar en un tiempo determinado.

Dentro de las principales diferencias se encuentran:

✧ En el proceso se institucionalizan normas donde unos ganan y otros pierden. En la mediación se propicia la comunicación entre las partes para resolver conflictos.

✧ En el proceso el juez determina lo que es legal. La mediación busca satisfacer intereses y crear soluciones, donde las partes negocien y se busca que ambos ganen independientemente de que alguno tenga un mejor derecho, es decir, la norma no es aplicada exactamente al caso concreto.

✧ El proceso es el espacio de conflictos, donde las soluciones a los problemas de fondo no importan, pues es impersonal, solamente se aplica la ley y eso soluciona de manera superficial el conflicto. La mediación es el espacio donde lo importante es encontrar soluciones que ayuden a las partes a mejorar sus relaciones futuras y evitar resentimientos y rencores por haber ganado o perdido.

✧ En el proceso se aplican leyes que refieren el deber ser, y no a los problemas percibidos. La mediación se refiere a las realidades percibidas por los contendientes.

✧ En el proceso se usa la fuerza del Estado o la amenaza de uso de la fuerza. La mediación persuade, no impone ni amenaza. Respeta rituales y sentimientos de dignidad.

✧ En el proceso se parte del supuesto de seres humanos ideales, inexistentes sin emociones. La mediación supone seres con emociones y pensamientos propios.

✧ En el proceso no se fomenta en la práctica la comunicación directa de los involucrados en los

conflictos. La mediación se sustenta en la comunicación directa de las partes.

- El derecho es un conocimiento especializado que sólo conocen los abogados. La mediación es un procedimiento sencillo que es fácil de entender y aprender por las personas.

- En el proceso hay mayores posibilidades de agresión y desgaste de las relaciones personales, al facilitar el anonimato.<sup>67</sup> La mediación facilita relaciones de amistad al inhibir el anonimato y propiciar la comunicación entre las partes.

- En el proceso el mundo oscila entre lo legal o lo ilegal. En la mediación existen personas y opciones, con deseos y frustraciones.

- En el proceso un tercero ajeno a la relación conflictual decide la solución con base en los hechos que le dan a conocer y los supuestos previstos en la ley. En la mediación los involucrados en el conflicto deciden por ellos mismos.

- En el proceso se requiere experiencia (leyes), certeza (soluciones anticipadas) y autoridad (poder para decidir). La mediación no ofrece leyes, soluciones anticipadas, ni autoridad.

- En el proceso las partes no controlan el resultado, pues es el juez quien dicta la sentencia. En la mediación las partes sí controlan el resultado.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Al respecto del anonimato, consideramos que no hay tal, pues las partes están plenamente identificadas en el proceso, sin embargo, lo que sí hay es una despersonalización, dado que las actuaciones son en su mayoría por escrito.

<sup>68</sup> Cfr. Díaz, Luis Miguel. Ob. Cit. p. 4.

Son algunas de las diferencias que el autor citado señala, sin embargo, hace la referencia al derecho, en lugar del proceso, lo cual consideramos es equivocado, pues es claro que la mediación, y más aún en sede judicial, debe estar completamente apegada a derecho, tan es así, que para ejecutar un acuerdo que celebren las partes en un procedimiento de mediación se debe acudir ante el juez competente que lo homologue una vez que se cerciore de que no es contrario a derecho.

Otro comentario al margen, es que al hablar de la mediación en sede judicial, de ninguna manera se debe basar en satanizar al proceso judicial, pues es claro que no todos los asuntos son mediables, ni tampoco todas las materias. El proceso judicial es una última instancia, pero necesario y adecuado para determinadas materias y personas, es lógico que haya diferencias marcadas entre el proceso judicial y la mediación, pero no significa que uno sea mejor que otro, la mediación en sede judicial debe ser un complemento a la actividad jurisdiccional, pero no debe pretenderse que sea un sustituto, pues no sería viable de ninguna manera.

Una vez señaladas las diferencias entre la mediación y el proceso judicial, abordaremos las ventajas que conlleva la mediación. Es importante señalar que pese a que en otros países como Argentina y Estados Unidos se ha aplicado con éxito la mediación, en México, la práctica de la misma es incipiente y las ventajas de las que hablamos se vislumbran en un plano teórico y con base en las experiencias de otros sistemas jurídicos.

En general, las ventajas principales que podemos señalar de la mediación son:

1. AHORRO DE TIEMPO. En la mediación, se pretende que las sesiones sean las estrictamente necesarias, y obviamente que se realicen en el menor tiempo posible, para que no se rompa con el ritmo de la comunicación entre los mediados. Asimismo, la duración de las sesiones, como se verá más adelante, oscila entre hora y media y dos horas, de tal manera que el acuerdo, en su caso, se alcanza en un plazo menor que en la vía judicial, pues si el mediador considera que el problema no tiene posibilidad de solucionarse, debe sugerir la terminación del procedimiento.
2. LA SOLUCIÓN SE ENCUENTRA EN MANOS DE LOS MEDIADOS. Los mediados manejan el resultado de la mediación, el acuerdo a que se llegue será construido por ellos mismos a lo largo de las sesiones, además, desde un principio, dada la flexibilidad de la mediación pueden llevar el procedimiento a su ritmo, por supuesto, siempre auxiliados por el mediador.
3. POSIBILITA LA COMUNICACIÓN ENTRE LAS PARTES. Uno de los fundamentos de la mediación es lograr la comunicación entre las partes, de tal manera que aún cuando no lleguen a un acuerdo, en las sesiones a que asistan se logra la comunicación, ofrece la oportunidad a las partes para asumir una posición y presentar de manera directa y sencilla su pretensión, con lo cual se aumenta la posibilidad de lograr un acuerdo, pues el mediador se encargará de evitar las agresiones y

centrar la atención en las necesidades reales de las partes.

4. FORTALECE LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS MEDIADOS.

En la mediación, no existe un ganador y un perdedor, ambas partes ganan al satisfacer sus necesidades, no necesariamente al obtener lo que pretenden; de tal manera que existen amplias posibilidades de que las partes que arriban a un acuerdo por medio de la mediación tengan confianza en restablecer sus relaciones personales, (incluidas las comerciales) y si se llega a presentar otro tipo de conflictos, tendrán la posibilidad de solucionarlo por medio de la mediación. Al hablar de relaciones familiares que se solucionan por medio del método en estudio, su aportación es más importante, pues afortunadamente, los vínculos familiares permanecen y obviamente aún cuando se presenta un conflicto, los miembros de la familia deben seguir manteniendo esa relación, ¿Qué mejor solución que la mediación para resolver los conflictos familiares?.

5. ATENCIÓN PERSONALIZADA: En la mediación, las partes en las sesiones privadas proporcionan la información de su conflicto al mediador, de tal forma que éste debe realizar un estudio completo del caso, y lo continúa en todas las sesiones, ahora conjuntas, atendiendo no sólo a las palabras, sino además al lenguaje corporal de lo participantes.<sup>69</sup> Con base en lo anterior, podemos decir que la atención a cada caso en la mediación, es personalizada y conforme a las

---

<sup>69</sup> Para un mejor entendimiento de lo tratado en este punto, al final de este capítulo se hace una referencia más amplia a las etapas del procedimiento de mediación.

necesidades que las partes y el asunto ameriten, pues no se tratará de la misma manera un divorcio donde las partes tienen un conflicto de naturaleza económica que si se trata de la custodia de los hijos.

6. AHORRO EN GASTOS: En la mediación hay una disminución en los gastos, más aún en sede judicial, pues como anteriormente mencionamos, se caracteriza por su gratuidad, pues se encuentran prohibidas las costas judiciales. Puede ser que si se presta el servicio de forma privada, se deban pagar los honorarios del mediador, pero son compartidos por ambas partes y pueden ser menores al monto económico que representa un proceso judicial.

Finalmente, en el siguiente capítulo señalaremos con más profundidad la participación que tiene el abogado en la mediación, sin embargo, adelantamos que el abogado es un factor importante para explicar a las partes en conflicto cuando su problema es viable de ser solucionado por la mediación, por las ventajas que representa. Pedro Carulla Benítez nos explica que existen una serie de argumentos que ayudan al abogado para convencer a su cliente que puede intentar la mediación, entre los que pueden destacarse los siguientes:

· No hay nada que perder: si las partes no alcanzan un acuerdo pueden continuar con el litigio. Ni los procesos judiciales ni los derechos de las partes se verán afectados por la mediación.

- El proceso es tan rápido como se quiera: el proceso puede terminarse en días o semanas, en lugar de meses o años como ocurre en los juicios.
- Voluntario: las partes pueden abandonar el proceso en cualquier momento.
- Confidencial: los competidores no están presentes, no existe una publicidad adversa.
- No se sientan precedentes: al ser un proceso privado e individualizado, no se sientan precedentes por el arreglo acordado.
- Las partes eligen a la persona neutral que desean: pueden elegir a alguien a quien conocen y que tiene experiencia en el tema en conflicto.
- Mejoran las relaciones: las partes, al comprometerse a encontrar soluciones que satisfagan sus intereses mutuos, mejoran indudablemente sus relaciones, lo que no ocurre en los juicios.
- Más recursos: se dispone de más recursos que en el proceso: renegociación de contrato; consideración de cuestiones y factores no legales (como mantener las relaciones comerciales, o impedimentos emocionales para adoptar una decisión). Los participantes pueden además adaptar el proceso a sus necesidades (tiempo, duración de las sesiones, informes).
- Retención de control: en muchos conflictos comerciales las partes no desean ceder el control a otros.
- No se pierde el tiempo: la preparación para la mediación puede utilizarse para el juicio, si la mediación no consigue el acuerdo.

- Se reducen y clarifican las cuestiones: la mediación puede reducir las cuestiones a discutir en un juicio, en caso de resolver parcialmente el conflicto.
- Se obtienen soluciones ganador/ganador: solución cooperativa. Generalmente el acuerdo se consigue mediante compromisos. Las partes se sienten más satisfechas de alcanzar un resultado que beneficie a ambas y que tenga en cuenta sus necesidades.
- Se solventan cuestiones complejas: se puede designar a una persona imparcial y experta en la materia a discutir. el proceso puede adaptarse designando expertos mediadores en diferentes áreas.
- Finalidad: la resolución que las partes adoptan se ve reforzada con un contrato; firmado al final de las sesiones. las partes están satisfechas del resultado conseguido con su propio trabajo.
- Elimina incertidumbres: evita el miedo a un resultado impredecible de un pleito.
- Se alcanzan soluciones comerciales.
- La credibilidad de las partes no se ve afectada.<sup>70</sup>

De esta manera, podemos observar que las ventajas de la mediación hacen atractivo este procedimiento, consideramos que dichas ventajas pueden ser utilizadas en el Poder Judicial para lograr esa evolución de la que hemos hablado a lo largo de este trabajo. Pueden parecer exageradas las expectativas que despierta la mediación, pero si nos colocamos en un punto intermedio, tal vez no se cumplan todos los objetivos, pero al menos el proporcionar a las partes una forma diferente de solucionar sus conflictos, coadyuva a la

---

<sup>70</sup> Carulla Benítez, Pedro. Ob. Cit. P. 148 y 149.

finalidad de alcanzar los ideales de justicia que están consagrados en la Constitución y que finalmente, persigue el derecho.

### **3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA MEDIACIÓN.**

La mediación, como hemos mencionado, se rige por principios que llegan a representar sus características sobresalientes, de tal manera que para poder entender el procedimiento de la mediación y la actividad propia del mediador es necesario y hasta imprescindible -como diría Mario Bendedetti-, asomarnos a la definición de cada uno de estos principios que ahora son enumerados y más adelante, detallados.

Los principios que rigen a la mediación son:

1. Voluntariedad
2. Confidencialidad
3. Flexibilidad
4. Neutralidad
5. Imparcialidad
6. Equidad
7. Legalidad
8. Honestidad

Cada uno de estos principios que son observados en la mediación, implican una garantía para los mediados, sin embargo, para poder llevarlos a cabo es necesaria su participación, bajo un principio de buena fe, y de la actividad profesional del mediador.

A continuación haremos una breve referencia sobre los principios que han quedado enumerados, con la finalidad de que el lector tenga una visión integral de la esencia de la mediación, antes de entrar al estudio de las etapas que componen el procedimiento de este modo alternativo de solución de conflictos.

Finalmente, es importante aclarar que la mediación en sede judicial, además de los principios que han quedado señalados, consideramos se debe regir por el **Principio de gratuidad**, en virtud de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra consagrado que están prohibidas las costas judiciales, pues los tribunales deben impartir justicia de manera gratuita.<sup>71</sup> De tal manera que cuando se lleve a cabo la mediación en sede judicial el servicio debe ser gratuito, no así cuando se lleve a cabo en el ámbito privado.

### 3.1 VOLUNTARIEDAD

PRINCIPIO. LA PARTICIPACIÓN DE LOS MEDIADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN DEBE SER POR SU PROPIA DECISIÓN Y NO POR OBLIGACIÓN.<sup>72</sup> LOS MEDIADOS TIENEN LIBERTAD PARA LLEGAR O NO A UN ACUERDO.

La voluntariedad está relacionada con la voluntad de las partes que intervienen en ella, la cual implica *una facultad de decidir y ordenar la propia conducta, es el libre albedrío, la libre determinación.*<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Cfr. Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>72</sup> Principios de la Mediación. Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. México, 2003. p.3.

<sup>73</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo II, p. 2316.

Sin embargo, en la mediación en sede judicial se presentan dos aspectos importantes acerca de la voluntariedad:

“ Por un lado, la voluntad de las partes para acudir al procedimiento de mediación,

“ En segundo término, la voluntad para llegar a un acuerdo.

Lo anterior se diferencia porque existen países, como es el caso de Argentina, donde la mediación se volvió una instancia obligatoria que debía agotarse antes de acudir al proceso en determinadas materias, sin embargo, la voluntariedad consiste precisamente en que las partes se encuentran en total libertad de decidir si llegan o no a un acuerdo, es decir, solamente la obligatoriedad radica en que deben acudir a un procedimiento de mediación.

Pese a que existen criterios que se empeñan en señalar que la voluntariedad en la mediación debe encuadrarse en la libertad de las partes para llevarla o no a cabo, consideramos que es importante para dar una mayor difusión a la mediación, que en un determinado momento se estudie la posibilidad de convertirla en una instancia obligatoria, al menos por un plazo determinado y limitándola a ciertas materias. Lo anterior consideramos que no quebrantaría el principio de voluntariedad, entendido en sentido amplio, ya que no se atenta contra la esencia misma de la mediación, pues las partes tienen la libertad de decidir llegar o no a un acuerdo, por convicción.

*En algunas legislaciones se regula la mediación como una instancia obligatoria, lo que debe entenderse sólo en cuanto*

a asistir a la reunión o reuniones de mediación y participar en ella(s) de buena fe, en búsqueda de una solución a su controversia. En ningún caso debe entenderse la obligatoriedad para llegar a un acuerdo. Cualquiera de los mediados puede retirarse, si así lo decide, aún sin haber llegado a un acuerdo, sin que ello implique perjuicio para los mediados.<sup>74</sup>

Por otro lado, también debemos considerar que las partes tienen la libertad de retirarse de la mediación en cualquier etapa, y por cualquier motivo. Si las partes consideran que la contraria ya no se está conduciendo con buena fe, pueden optar por el proceso judicial, y en ese momento retirarse de la mediación y darla por terminada, los mediadores no pueden obligar a los mediados a continuar con éste.

Finalmente, señalaremos que en el Centro de Justicia Alternativa que funciona en el Distrito Federal, la participación de los mediados deberá ser por su propia decisión, no por obligación y bajo su absoluta responsabilidad.<sup>75</sup>

### **3.2 CONFIDENCIALIDAD**

PRINCIPIO. LO TRATADO EN LA MEDIACIÓN NO PODRÁ SER DIVULGADO POR EL MEDIADOR, A EXCEPCION DE LOS CASOS EN LOS QUE LA INFORMACION SE REFIERA A UN ILÍCITO PENAL QUE LA LEGISLACIÓN CORRESPONDIENTE SEÑALA.

---

<sup>74</sup> Principios de la Mediación. Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. México, 2003. p. 3.

<sup>75</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La confidencialidad implica que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas.<sup>16</sup> Los principios que deben ser observados en la mediación están íntimamente relacionados unos con otros pues como vemos, una vez que las partes se presentan para llevar a cabo la mediación, en la primer entrevista conjunta, el mediador debe hacer de su conocimiento que toda la información que se genere en el procedimiento, a lo largo de las sesiones no se dará a conocer en ningún momento, ni servirá como prueba para un ulterior proceso.

Asimismo, debe quedar claro que no quedará constancia de la información proporcionada por las partes en las sesiones privadas que se tengan por separado con cada una de ellas, ni de las sesiones conjuntas, las notas que se tomen, serán para efectos de llevar un control de los puntos de acuerdo a que van arribando las partes, pero dichas notas serán destruidas en el momento en que se dé por terminado el proceso de mediación.

Ambas partes deben estar convencidas que la información no será divulgada y por tanto no podrá ser utilizada en su contra, es por lo que se hace énfasis en que en la legislación se encuentre perfectamente establecida la prohibición de que el mediador pueda ser llamado como testigo de alguna de las partes, pues si bien queda protegido por el secreto profesional, no está de más que quede bien definido, por supuesto, salvo casos excepcionales, como lo leímos en el encabezado de este principio, cuando la información se

---

<sup>16</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo I, p. 620.

carriera a un ilícito penal y además consideramos, cuando se atente contra el orden público.

En el Centro de Justicia Alternativa que funciona en el Distrito Federal la información relacionada con los asuntos de la Mediación no podrá ser divulgada.<sup>77</sup>

### 3.3 FLEXIBILIDAD

PRINCIPIO. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN DEBE CARECER DE TODA FORMA ESTRUCTURA PARA RESPONDER A LAS NECESIDADES PARTICULARES DE LOS MEDIADOS.<sup>78</sup>

Que el procedimiento de mediación sea flexible implica que no se sujeta a normas estrictas, a dogmas o a trabas, es susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades.<sup>79</sup>

Esta es una de las ventajas que representa la mediación respecto del proceso judicial. Como hemos comentado en capítulos anteriores, el proceso judicial tiene la imperante necesidad de evolucionar, pues en este momento se ha vuelto demasiado técnico, de tal manera es común que por las formalidades que reviste, los abogados tengan la oportunidad de alargar los procesos por varios años, haciendo uso de las ahora famosas "chicanas"<sup>80</sup>, lo cual demerita la actividad

---

<sup>77</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

<sup>78</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 5

<sup>79</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo 1, p. 1066.

<sup>80</sup> A propósito de este peculiar término, el Dr. Alberto Said, al considerar que se ha convertido en parte del vocabulario jurídico-

jurisdiccional del Estado, pues la administración de justicia debe ser pronta.

En la mediación, el procedimiento se adapta a las necesidades de los mediados, asimismo, se toma en cuenta su opinión para establecer el plan de trabajo a seguir. Lo anterior significa que no hay un número determinado de sesiones para cada procedimiento de mediación, pues de acuerdo a la naturaleza y el grado de conflictividad, se necesitará más o menos tiempo para lograr un acuerdo.

Las sesiones se fijan en los horarios que les acomoda a los mediados y de hecho, son los primeros puntos en los que empiezan a ponerse de acuerdo. Otro aspecto relativo a la flexibilidad, radica en que no es necesario llevar una agenda metódica, donde lo primero que se debe acordar es tal o cual punto, simplemente, se intenta la comunicación entre las partes y el mediador toma las notas de los puntos afines que entresaca de las sesiones, para finalmente, ir estructurando los aspectos que podrían formar el acuerdo.

En el Centro de Justicia Alternativa que funciona en el Distrito Federal el procedimiento (de mediación) deberá carecer de toda forma rígida para responder a las necesidades de los mediados.<sup>81</sup>

---

procesal, lo incluye en la segunda edición del *Diccionario jurídico temático. Derecho Procesal*. (Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Oxford, 2ª Edición, 2000).

<sup>81</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

### 3.4 NEUTRALIDAD

PRINCIPIO. EL MEDIADOR MANTIENE UNA POSTURA Y MENTALIDAD DE NO CEDER A SUS PROPIAS INCLINACIONES O PREFERENCIAS DURANTE TODO EL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN.<sup>82</sup>

En esencia lo neutral es lo que no participa de ninguna de las opciones de conflicto.<sup>83</sup> La neutralidad, como principio de la mediación se refiere concretamente al mediador, del cual depende la observancia y cumplimiento de dicho principio pues la actitud que asuma en el procedimiento es donde se reflejará su neutralidad.

Íntimamente ligado con la imparcialidad, el principio de neutralidad implica que el mediador no puede hacer partícipe de su postura ideológica respecto del conflicto a las partes, eso es fundamentalmente, sin embargo, como hemos hecho referencia en el capítulo segundo, hay una discrepancia entre dos opiniones respecto a la participación del mediador.<sup>84</sup>

1. La primer postura que podríamos denominar como **tradicional** consiste en que el mediador se debe limitar a ser un instrumento que funcione como puente para establecer o restablecer la comunicación entre las partes, que se mantenga completamente ajeno a las opiniones de las mismas pues en caso de intervenir, las estaría viciando y podría influir en la voluntad

---

<sup>82</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 5

<sup>83</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo II, p. 1579.

<sup>84</sup> Aclaremos que dichas posturas se desprenden de los conceptos y explicaciones que los diferentes autores manejan respecto de la neutralidad del mediador, sin embargo, esos criterios han creado tendencias que son las que sintetizamos.

respecto del acuerdo al que se arribe o simplemente, para firmarlo o no.

2. La segunda postura que podemos denominar como **flexible**, considera que el papel del mediador no puede ser tan pasivo, limitándolo a establecer la comunicación entre las partes, inclusive, plantean que puede dar su punto de vista respecto de cuestiones que puedan llevar a un mejor cauce el procedimiento de la mediación. En síntesis, en esta postura flexible, se espera que el mediador participe activamente para concluir exitosamente la mediación.

De acuerdo a los fines que se persiguen con la mediación, ambas posturas deben ser miradas con detenimiento, en virtud de que cada caso que se pretenda someter a la mediación tiene características propias que nos permitirán, al hacer la evaluación del mismo, saber de qué forma deberá conducirse el mediador.

Es necesario adelantar, a reserva de profundizarlo en el próximo capítulo, que el mediador debe ser una persona capacitada que tenga un amplio conocimiento de las técnicas de mediación pues en gran medida, de eso depende el éxito o fracaso de la misma. Lo anterior lo manifestamos porque consideramos que al aplicar la mediación en sede judicial se debe tener un enfoque más colaborativo, es decir, coincidimos con la segunda postura, al considerar que el mediador debe tener una mayor participación.

Cuando se realiza la mediación en sede judicial, se arriba a un acuerdo y la ley le otorga el carácter de cosa juzgada, al tener las partes la posibilidad de homologarlo; es necesario

que el mediador vaya conduciendo a las partes por el camino de la legalidad, de ninguna manera las partes deberán convenir cuestiones que no sean derechos disponibles o que sean contrarias a la ley, este es solamente un ejemplo para ilustrar la necesidad de la participación del mediador activamente en el procedimiento que dirige.

*Por otro lado, el mediador evita dar asistencia técnica, como pueden ser procedimientos terapéuticos, de representación y asesoría y/o emitir juicios de formación profesional o personal. Desde este principio, el mediador sustrae sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las conclusiones que deban llegar los mediados. Así, ayuda a los mediados a arribar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o soluciones sobre los puntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados.<sup>85</sup>*

Lo anterior es fundamental, pues la confianza que las partes depositen en la mediación estará directamente influida por la actitud que asuma el mediador, de tal manera que al sentir que la solución realmente está en sus manos y que el mediador tiene la única intención de ayudarlos a encontrar la solución, será más viable obtener éxito.

Carlos Téllez Guzmán, en su trabajo presentado en el marco del IV Congreso Nacional de Mediación, realizado en Toluca (2004), expuso al respecto de las ideas que manejan los autores respecto de la neutralidad que R. A. Baruch Bush y J. P. Folger, estiman que no es sencillo resolver el problema

---

<sup>85</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Ob. cit. p. 5

que representa la influencia del mediador en la práctica actual de la mediación ... ya que exige encuadrar en la neutralidad el rol mediador, lo que en sí mismo es paradójico. En efecto, se indica a los mediadores que resuelvan problemas pero que se abstengan de adoptar precisamente las actitudes que son necesarias para ello. O que controlen el proceso sin influir en el contenido, aspecto de límites borrosos.

En resumen, la mediación basada en la resolución de problemas a partir de una postura neutral aparece cada vez más como una imposibilidad práctica, si consideramos cualquier definición significativa de la neutralidad. Estos autores agregan: 'Los críticos sugieren que la mediación no puede regular adecuadamente la influencia de terceros y que incluso tiende a fomentar el abuso'. También dicen que 'Si no hay normas formales de prueba y procedimiento, es posible que las partes menos hábiles o más débiles se vean en grave situación de desventaja durante el proceso'.

Cuando hablan del enfoque transformador de la mediación, los referidos autores expresan que como este enfoque 'subraya la habilitación de las partes y el traslado a sus manos de las decisiones, es posible que los mediadores vacilen ante la perspectiva de realizar ciertos movimientos, en la creencia de que éstos pueden inhabilitar a las partes... Por ejemplo, es posible que los mediadores se sientan obligados a usar solo lo que las partes dicen exactamente, a repetir o resumir lo que ellas afirmaron; tal vez se resistan a hacer algo que "imponga orden", incluso si las discusiones se convierten en un concurso de gritos, y lo que es tal vez mas grave, pueden vacilar ante la idea de formular interrogantes difíciles que

induzcan a las partes a evaluar cuidadosamente las alternativas y a considerar con seriedad cada una de las perspectivas de la otra'.

Tratando de encontrar un equilibrio entre la pasividad y la intervención activa del mediador, Baruch Bush y Folger dicen que el mediador puede equivocarse porque no interviene lo suficiente y que también puede equivocarse porque exagere la "presión positiva" en nombre de la habilitación y el reconocimiento; concluyen que es prudente advertir a los mediadores que 'lo mismo que la intervención escasa, el exceso de intervención también puede debilitar tanto la habilitación como el reconocimiento'.<sup>86</sup>

Marinés Suares, en su obra *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*, nos señala que la neutralidad está relacionada con los conceptos de imparcialidad, equidistancia y equidad.

Para poder entender la neutralidad, es necesario enfocar correctamente las dos vertientes que se desprenden, es decir, entender la neutralidad como fin y como medio.

La autora citada, señala que ...si la neutralidad es un medio, el mediador deberá actuar imparcial y equidistantemente durante todo el proceso, como si fuera de piedra, y sin que sus valores, prejuicios, creencias, etcétera, trasciendan.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Téllez Guzmán, Carlos Mario. La neutralidad y la equidad en el procedimiento de mediación. Mesa de trabajo: mediación en sede judicial. IV Congreso Nacional de Mediación. México. 2004. p.4, versión en disco compacto.

<sup>87</sup> Suares, Marinés. Ob. Cit. p. 153

El anterior concepto de neutralidad es sumamente complicado, de hecho es difícil que los mediadores se desprendan de ese bagaje emocional que tienen, producto de su vida, pero lo importante es que el mediador sepa observar el problema objetivamente para estar en posibilidad de ayudar a los mediados, pues en caso contrario podría llegar a perjudicarles.

*Si consideramos que el objetivo de la mediación es lograr un acuerdo, y es para este acuerdo para el cual se reserva el concepto de neutralidad, o sea que nuestras diferentes formas de intervención estarían justificadas en vista de obtener el total protagonismo de los participantes en el momento del acuerdo, entonces sí podría resultar válido permitir a los mediadores realizar distintas maniobras que pasen por alto los conceptos de imparcialidad y equidistancia, o sea que se les permitirá realizar alianzas, siempre y cuando esto tienda a crear un papel neutral, a la hora del acuerdo y reforzar la equidad del contexto de mediación.<sup>88</sup>*

Finalmente, Marinés Suares, propone un nuevo concepto al cual denomina como DeNeutralidad, que consiste precisamente en la neutralidad e involucración, con la finalidad de lograr que las partes se encuentren en igualdad de circunstancias, aún cuando al inicio del procedimiento no se sientan así, es decir, la labor del mediador es activa y participativa. La tan mentada neutralidad del mediador sería en sí la práctica de la participación y ayuda a las partes para que se logre la deconstrucción de la disputa. La involucración es un paso necesario para llegar a dicha deconstrucción, y la

---

<sup>88</sup> Ibidem, p. 154

*neutralidad (quedarse afuera) se ejerce cuando las partes pueden volver a negociar. Es decir: involucración y neutralidad. Es decir: DeNeutralidad.*<sup>89</sup>

En el Centro de Justicia Alternativa que funciona en el Distrito Federal, consideran que debe entenderse por neutralidad, que el mediador deberá mantenerse ajeno a sus propias inclinaciones o preferencias durante todo el procedimiento tratando el asunto con absoluta objetividad.<sup>90</sup>

### 3.5 IMPARCIALIDAD

PRINCIPIO. EL MEDIADOR ACTUARÁ LIBRE DE FAVORITISMOS, PREJUICIOS O RITUALES, TRATANDO A LOS MEDIADOS CON ABSOLUTA OBJETIVIDAD, SIN HACER DIFERENCIA ALGUNA.<sup>91</sup>

La imparcialidad es la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.<sup>92</sup> Es decir, en la mediación la imparcialidad implica que se actúe sin considerar qué es lo malo o lo bueno, pues de esa manera se prejuzgaría, el mediador debe acudir al procedimiento sin la idea de quién es la víctima o victimario, pues el objetivo es llegar a un acuerdo en que ambas partes ganen, no identificar al responsable de suscitarse el conflicto.

---

<sup>89</sup> Suares, Marínés. Ob. Cit. p. 162

<sup>90</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

<sup>91</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 5

<sup>92</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo II, p. 1252.

El mediador debe considerar que la carga emocional que tienen las partes es enorme, de tal manera que las impresiones que recogerá de ellas, en las primeras sesiones, es decir, en las sesiones privadas, serán completamente negativas, pues intentarán que el mediador "se ponga de su parte", sin embargo, es necesario que éste deje claro que su función no es abogar por nadie, de ninguna manera estar a favor ó en contra de alguno de los mediados.

Es claro que las partes se convencerán que de la misma manera en que el mediador se negó a hacerse partícipe de la postura planteada, se mostrará imparcial con el otro mediado.

Respecto de lo anterior, debemos apuntar que las partes al inicio de la mediación pueden asumir algunas de las siguientes actitudes, las cuáles deben ser estudiadas por el mediador, pues ante todo se debe mostrar objetivo e imparcial:

- Se presentan con una actitud acusatoria y de víctima ante el mediador .
- Cada cual se siente la víctima impotente, y es el otro quien detenta el poder, y quien controla su destino.
- Cada cual revela tener aguda conciencia del otro, pero una profunda falta de conciencia de sí mismo.
- Ignoran sus propios sentimientos y su propia capacidad de potencial de acción y de cambio.
- Al principio ni siquiera pueden hablar adecuadamente sobre sí mismos, y mucho menos sopesar la posibilidad de que las cosas sean distintas.

- Siempre hablan sobre la otra persona y es el otro quien tiene que cambiar.
- Atrapados en su conflicto, cada parte es para la otra una amenaza, no una persona.
- Asumen que él o ella tienen la razón.
- Los participantes no se percatan de su propia responsabilidad dentro del conflicto.
- Presentan una incomprensión hacia las inquietudes y necesidades del otro.
- Ven al conflicto como algo muy doloroso, ante lo cual lo rehuyen, o lo ignoran.
- Se le percibe como algo que amenaza la estabilidad.
- Asumen la actitud de que el conflicto es algo malo o negativo y que sólo las personas inmaduras o inseguras lo presentan.
- Les provoca sentimientos de incomodidad, frustración, rechazo, enojo o miedo.
- En otras ocasiones actúan con cinismo e indiferencia, dando a entender "no me duele".
- Se les dificulta entender que la otra parte tiene su propia concepción del problema.
- Se encuentran temerosos de mostrarse débiles, por lo que asumen una actitud agresiva de manera abierta o encubierta.
- Se sienten frustrados, agredidos, traicionados por las actitudes y posturas del otro.
- Manifiestan deseos de venganza por el daño sufrido.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Beltrán Jiménez, Beatriz Elena. La mediación como una alternativa para el reconocimiento del otro ante el conflicto. Memorias del III Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

Para poder tomar postura imparcial es necesario que el mediador, deje de lado sus propios prejuicios, valores, creencias, etcétera, que podrían llevarlo a tomar partido por alguna de las partes. Esta creencia en la posibilidad de que los mediadores puedan dejar de lado sus prejuicios, valores, creencias, etcétera, parecería ignorar las aportaciones más elementales del psicoanálisis. Para ser imparcial uno debería dejar de ser humano, quizás una computadora pueda actuar imparcialmente, o sea, dejando de lado la valoración inconsciente, y aun el emocionar en el sentido que le da a este término Humberto Maturana, que es aquello que nos inclina hacia algo y que no pasa por la razón, pero que es la razón de todas las razones.<sup>94</sup>

De tal manera, la imparcialidad no solamente es parte del procedimiento de la mediación, sino además es una característica que debe revestir a cualquier forma de solución de conflictos en que intervenga un tercero, inclusive en el proceso judicial.

En el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal se desea que por virtud del principio de la imparcialidad, el mediador no puede tomar partido respecto de los mediados, por lo que deberá actuar libre de favoritismos, tratándolos sin hacer diferencia alguna, prohibiéndosele las alianzas con alguno de ellos.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Suares, Marinés. Ob. Cit. p. 150.

<sup>95</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

### 3.6 EQUIDAD

PRINCIPIO. EL MEDIADOR DEBE PROCURAR QUE EL ACUERDO AL QUE LLEGUEN LOS MEDIADOS SEA COMPRENDIDO POR ÉSTOS Y QUE LO PERCIBAN JUSTO Y DURADERO.<sup>96</sup>

No pretendemos dar un concepto de equidad, pues siempre esa idea ha acompañado al derecho, sin embargo entendemos que la equidad implica disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece.<sup>97</sup>

*El antecedente histórico del concepto de equidad, se encuentra en Aristóteles, quien habla de la epiqueya como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. Para Aristóteles, la equidad era en sí una forma de justicia. Lo equitativo es lo fundamentalmente justo, es la expresión de lo justo natural, no sólo lo justo legal.*

*Aristóteles decía que lo equitativo y lo justo son una misma cosa y que siendo ambos buenos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal... la equidad consiste en atemperar el rigor de la ley al aplicarla tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto que el legislador no previó al dictar aquella.<sup>98</sup>*

---

<sup>96</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 6

<sup>97</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo I, p. 943.

<sup>98</sup> Téllez Guzmán, Carlos Mario. Ob. Cit. p. 3, versión en disco compacto.

Consideramos que tanto el principio de imparcialidad, equidad, y honestidad, están íntimamente ligados entre sí, enfocados todos, a imprimir credibilidad al procedimiento de mediación. No existen marcadas diferencias entre ambos, pues la finalidad es que las partes se encuentren en igualdad de circunstancias, para evitar que alguna se vea beneficiada y otra perjudicada, ya sea porque el mediador simpatizó con alguna de las partes, o simplemente porque una de ellas es más hábil o la otra más débil.

De la equidad, como principio, podemos añadir que aplicada a la mediación pretende que el mediador vigile que el acuerdo a que arriben las partes sea justo e igualitario para ambas, pues se busca satisfacer las necesidades de los mediados, sin el perjuicio de alguno de ellos.

*Desde este principio, el mediador deberá indagar si los mediados entienden claramente los contenidos y alcances de ese acuerdo. Cuando el mediador detecte desequilibrio de poderes entre los mediados, procurará, sobre la base de sus intervenciones, balancear el procedimiento, buscando sea equilibrado. De tal manera que el papel del mediador es generar las condiciones de igualdad para que los mediados arriben a acuerdos mutuamente beneficiosos.<sup>99</sup>*

Finalmente, debemos agregar que el papel del mediador es fundamental para orientar a las partes a encontrar y delimitar sus propias necesidades, con el propósito de que ambas queden satisfechas al momento de la elaboración del acuerdo.

---

<sup>99</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p.

En el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, se espera que el mediador genere condiciones de igualdad entre los mediados para que arriben a acuerdos mutuamente beneficiosos.<sup>100</sup>

### 3.7 LEGALIDAD

PRINCIPIO. SÓLO PUEDEN SER OBJETO DE MEDIACIÓN LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LOS DERECHOS QUE SE ENCUENTREN DENTRO DE LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS MEDIADOS.<sup>101</sup>

Este principio lo consideramos sumamente importante, pues se refiere más que al objeto de la mediación, al marco y el espacio en que se debe desenvolver.

Es claro que las partes son libres de acordar lo que deseen, están en posibilidades de negociar lo que les parezca más conveniente, sin embargo, se debe atender a lo que está permitido por la ley, de ninguna manera deberán llegar a un acuerdo donde una de ellas renuncie a un derecho que la ley considera como irrenunciable, por ejemplo; o disponer de derechos que se señalan como indisponibles. De igual manera el mediador debe vigilar que el acuerdo esté completamente apegado a derecho y no sea contrario al orden público.

Por otro lado, consideramos que no solamente se debe regir el acuerdo alcanzado por el principio de legalidad, sino que

---

<sup>100</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

<sup>101</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 6

debe ser extensivo al procedimiento mismo de la mediación, con la finalidad de que se evite llevar a cabo algún tipo de práctica que se encuentre prohibida por la ley.

*Lo legal, implica que está prescrito por ley y conforme a ella.<sup>102</sup> Cuando el mediador dude sobre la legalidad o viabilidad de un acuerdo, sepa, o razonablemente sospeche, que está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los mediados que consigan consejos de otros, preferiblemente expertos en el campo relacionado con el contenido del acuerdo, antes de finalizarlo, teniendo cuidado de no perjudicar el procedimiento de mediación y/o alguno de los mediados por esta intervención.<sup>103</sup>*

A reserva de comentarlo en el siguiente capítulo, es importante señalar que debido a la legalidad que debe ser observada en la mediación, consideramos que aún cuando los abogados no sean precisamente los mediadores, es fundamental la participación de los mismos en la revisión del acuerdo. De ahí que la mediación no viene a suplir la actividad de la abogacía, pues consideramos que con la debida preparación, pueden llegar a formarse exitosamente como mediadores y de esta manera se completará el esquema necesario para la mediación en sede judicial, pues los abogados-mediadores, estarán en posibilidad de orientar a las partes por los caminos señalados y permitidos por la ley.

En el Centro de Justicia Alternativa que hemos venido señalando, solo podrán ser objeto de Mediación los conflictos

---

<sup>102</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo II, p. 154.

<sup>103</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 6

derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados,<sup>104</sup> esto con la finalidad de apegar los acuerdos completamente a la ley.

### 3.8 HONESTIDAD

PRINCIPIO. EL MEDIADOR DEBE EXCUSARSE DE PARTICIPAR EN UNA MEDIACION O DAR POR TERMINADA LA MISMA SI, A SU JUICIO, CREE QUE TAL ACCIÓN SERÍA A FAVOR DE LOS INTERESES DE LOS MEDIADOS.<sup>105</sup>

El concepto de honestidad parece difícil de definir, y más aún de cumplir. Honesto en su tercera acepción, significa razonable y justo.<sup>106</sup> La honestidad a que se hace referencia el encabezado de este principio se refiere al mediador, sin embargo, la honestidad debe partir de todos los participantes en la mediación.

Las partes deben acudir a la mediación con la intención de lograr un acuerdo que satisfaga a ambas, la información que proporcionan al mediador es el material con el que él trabajará y por lo tanto, se considera que es fidedigna. Si una o ambas partes consideran que no es factible para ellos resolver su conflicto vía la mediación, y no se encuentran dispuestos a confiar información importante al mediador, y se empeñan en acudir al proceso judicial, deben hacer saber al mediador su deseo de no iniciar o dar por terminada la mediación, pues de otra manera se estaría faltando al

---

<sup>104</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

<sup>105</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 7

<sup>106</sup> Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo II, p. 1226.

principio de honestidad, el cual bien observado por las partes, redundará en una mediación exitosa.

*El mediador tiene el deber de dar por terminada una mediación cuando advierta una falta de colaboración de uno o más de los mediados, o de respeto a las reglas establecidas para el adecuado desarrollo de la mediación.*<sup>107</sup> Ciertamente, tal vez las partes ya no desean continuar con la finalidad de llegar a un acuerdo, por cualquier motivo, sin embargo, con la idea de alargar el procedimiento y dilatar el proceso judicial, acuden a las sesiones pero no participan de buena fe en ella, esta situación al ser observada por el mediador, debe redundar en la terminación del procedimiento, pues notoriamente una de las partes actúa con deshonestidad.

*Por otro lado, el mediador debe reconocer sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales. Se excusará de participar en una mediación por razones de conflicto de intereses o por falta de preparación o aptitudes necesarias para llevar a cabo el procedimiento de una forma adecuada.*<sup>108</sup> Es entendible que cada conflicto que se somete a la mediación tiene matices distintos y un grado de complejidad diferente, más aún si lo aplicamos a los conflictos comerciales, internacionales y más aún, familiares, de tal suerte que se necesita una mayor preparación del mediador de acuerdo al nivel de conflictividad. De ahí, que el mediador sabrá de antemano si se encuentra en posibilidad de ayudar a las partes a solucionar su conflicto o si el nivel de preparación que posee no es suficiente, y en este caso deberá manifestar su

---

<sup>107</sup> Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. Opus Cit. p. 7

<sup>108</sup> *ibidem*, p. 7

imposibilidad de actuar como mediador, para evitar que las partes desconfíen de él y posteriormente fracase la mediación.

En el Distrito Federal, en la institución a que se ha hecho referencia se establece que el mediador deberá excusarse de participar en una mediación cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales pueden afectar el procedimiento.<sup>109</sup> Por supuesto, se prevé además, que dicha excusa debe ser autorizada por el director del centro y los casos concretos para excusarse vienen también señalados.

#### **4. LAS PARTES EN LA MEDIACIÓN.**

Antes de entrar a explicar a fondo en qué consisten las etapas que conforman el procedimiento de la mediación, debemos hacer una breve referencia a las partes que participan en éste.

Por un lado, tenemos a los mediados, los cuales son las personas que se encuentran directamente involucradas en el conflicto, cabe señalar que dado el carácter confidencial que reviste a la mediación, en las sesiones solamente pueden estar presentes los interesados, y el mediador, en caso de que se desee la asesoría de los abogados, se limitarán a asesorar a las partes pero no participarán en el procedimiento, pues la esencia misma de la mediación es que

---

<sup>109</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

sean los mediados por sus propios medios los que lleguen al acuerdo.

Las partes como tal son los mediados, pues el mediador, si bien forma parte en el procedimiento de la mediación no forma parte del conflicto, de tal manera que es el mediador quien deberá hacer un esfuerzo por enmarcar las percepciones de ambas partes.

Rubén Calcaterra nos señala que si la finalidad de las partes en la mediación es *obtener resultados que obviamente sean convenientes para ellas, a los estilos de personalidad que al mediador le resultará útil conocer al sólo efecto de contar con un elemento más para moverse en el proceso(sic), le tendrá que agregar el hecho de que cada una de ellas concurre a la mediación a representar el personaje que le permita obtener esos resultados deseados.*

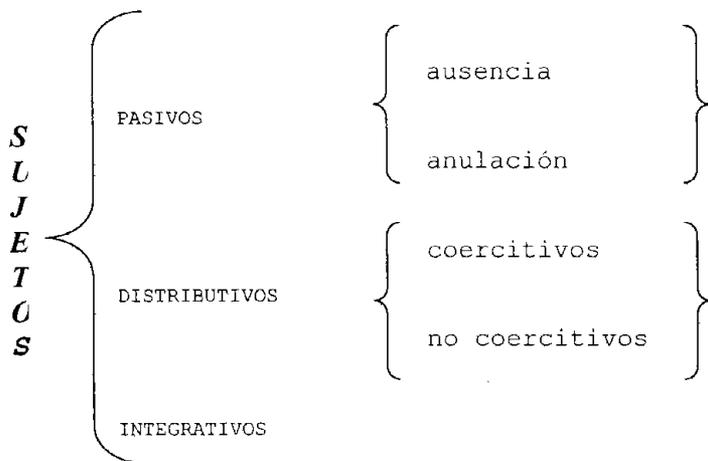
De tal manera que el mediador deberá identificar cuál es la persona y el personaje que está representando, pues ... *mientras el personaje le hablará desde la defensa de sus posiciones, el mediador necesitará hablar con la persona que se esconde tras ese personaje. Recién cuando logre llegar ahí habrá corrido el velo y podrá hablar con ese objeto extraño y multidimensional que es el hombre.*<sup>110</sup>

Así, la idea del autor en cita, nos parece muy acertada en el sentido de que las partes en la mediación se componen de persona y personaje, y el objetivo del mediador es provocar que la persona se vaya deshaciendo del personaje, cuya

---

<sup>110</sup> Calcaterra, Ruben A. Mediación estratégica. Barcelona, España. Edit. Gedisa, 2002. p. 112.

postura es adoptada respecto del conflicto. Por otro lado nos parece importante diferenciar las posturas que asumen las partes, con las que se conducen en el procedimiento de mediación; Calcaterra, sobre la base de la clasificación que realizan Gulotta y Santi y su experiencia en la práctica, distingue:



*PASIVOS.* - El reconocimiento del conflicto es nulo o mínimo y presenta las siguientes variantes:

a) Ausencia. El problema es considerado sin importancia.

\* Este conflicto se resuelve solo,

\* Esta discusión no es necesaria,

b) Anulación. A través de varias acciones:

\* La discusión es evitada para minimizar las reacciones de la otra parte,

\* No se escucha que la otra parte plantea un conflicto,

\* No se admite que lo que plantea lo sea.

Hay una actitud de subestimación hacia la persona de la otra parte o a lo que reclama en el sentido de que no tiene entidad de conflicto. Se manejan con abstracciones, bromas,

entidad de conflicto. Se manejan con abstracciones, bromas, hostilidad, pesimismo o cambian de tema, por ejemplo, haciendo cuestiones de semántica para que la discusión sobre el significado de las palabras reemplace la discusión del problema.

*DISTRIBUTIVOS.* El reconocimiento del conflicto es explícito pero con búsqueda de concesiones o favorecimiento. Esconde una evaluación negativa del otro y una búsqueda de que cambie para que las cosas sean como él o ella quiere.

Se da con variables.

a) *Coercitivos.* Mediante el manejo emocional del otro para lograr la obediencia o, directamente, utilizando amenazas.

- Sabes muy bien que con esta separación estás destrozando a los niños.
- Está bien. Si quieres la separación, tendrás separación. Pero olvídate de los niños.

b) *No coercitivos.* Tratar de persuadir o convencer al otro para que haga o deje de hacer algo, pedirle que cambie o, aquellos más honestos, procurar el favorecimiento de forma expresa.

- Nada te costaría hacer/no hacer lo que te pido,
- Para comenzar a hablar de separación necesito tener la seguridad de que va a aceptar que yo me quede con toda la casa.

*INTEGRATIVOS.* Aquí hay un reconocimiento explícito pero sin búsqueda de favorecimiento. La evaluación del otro es positiva o neutra.

Es común observar éste método en los casos en que las partes han transitado por un largo camino de fracasos en los intentos de resolver sus problemas o vienen derivados de algún servicio de terapia en el que han analizado con profundidad la problemática y llegan a la mediación para acordar algunas cuestiones específicas o las metas son concretas y el conflicto es objetal(sic) con una alta necesidad de las partes de resolverlo.

En este caso, las variables que he podido detectar dependen del grado de creatividad y flexibilidad de cada parte, en el sentido de que pueden explorar más o menos situaciones alternativas.<sup>111</sup>

En un segundo plano tenemos al mediador, quien juega un papel fundamental pues material y formalmente es el que guía el procedimiento. En el siguiente capítulo hacemos énfasis en las características que debe poseer, así como las técnicas que es necesario que maneje, sin embargo, adelantamos que dentro de los principales papeles que juega el mediador se encuentran:

- Facilitador,
- Buscador de canales de comunicación,
- Traductor y transmisor de información,
- Diferenciador entre deseos y necesidades,
- Generador de opciones,
- Agente de la realidad.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Idem. P. 117-118

<sup>112</sup> Henón Risso, Jorge. Teoría de la mediación. Revista del Colegio de abogados de la Plata. No. 55, Julio-diciembre Año XXXIV, 1994, Argentina. P. 236.

De tal manera, que resulta de gran importancia el papel del mediador, pues nos atrevemos a decir, que en gran parte de eso depende el éxito o fracaso de la mediación. En el procedimiento a seguir para que la mediación dé sus frutos se hace necesario una toma de contacto con las partes en conflicto, ya sea por separado o conjuntamente, intercambiando información y haciéndoles partícipes del conflicto y de las diversas opciones, de manera que en el fondo el papel del mediador debe dirigirse a favorecer que las personas continúen buscando, y naturalmente encontrando, un acuerdo entre ellos. En suma de su figura dependerá en muchas ocasiones que se aminore la hostilidad recíproca o unilateral presente en muchas ocasiones; cuestión ésta que puede alcanzarse de manera notable si se considera que este procedimiento se asienta en la nota de la flexibilidad.<sup>113</sup>

Para finalizar la exposición respecto del mediador diremos que el mediador ... puede ayudar a las partes a concentrarse más en el verdadero motivo de su conflicto y en los futuros remedios para solucionarlo y no en castigo, venganza o atribuir la responsabilidad por sucesos pasados.<sup>114</sup>

De esta manera tenemos una visión general de las partes que participan en la mediación y sus percepciones, debemos entrar ahora a explicar el procedimiento de mediación, y en el siguiente capítulo nos avocaremos a estudiar el papel del mediador.

---

<sup>113</sup> Barona Vilar, Silvia. Ob. Cit. p. 79.

<sup>114</sup> Henón Riso, Jorge. Ob. Cit. p. 232.

## 5. LA MEDIACIÓN COMO PROCEDIMIENTO AUTÓNOMO.

Anteriormente explicamos la razón por la cual la mediación es un procedimiento y no un proceso, e inclusive señalamos que es importante hacer la aclaración pues no son pocos los autores que se refieren a la mediación como un proceso.

La mediación como un procedimiento se encuentra compuesto de diferentes etapas, al intentar encontrar un modelo que fuera utilizado por la mayoría de autores para explicar la mediación, nos percatamos que no existe una uniformidad, sin embargo, las diferencias están dirigidas al momento en que cada uno hace uso de las técnicas en general que se utilizan por el mediador.

Se reconocen tres modelos de mediación, en uno de los extremos está el modelo tradicional, proveniente del campo empresarial, centrado en el acuerdo, y que se encuentra más cerca de la negociación. En el otro extremo está el modelo transformativo, centrado en las relaciones, que no se preocupa por el acuerdo y que parece más cercano al campo de la terapia psicológica. Entre ambos se encuentra el modelo circular-narrativo de Sara Cobb, orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo.<sup>115</sup>

De tal manera, que con diferentes variantes, en general todos utilizan la entrevista, sesiones privadas y conjuntas, y firma del acuerdo. Para poder explicar las etapas que se llevan a cabo en el procedimiento de mediación tomaremos el modelo teórico del proyecto de la Harvard Law School, y a

---

<sup>115</sup> Cfr. Suares, Marinés. Ob. Cit. p. 165

partir de ahí identificaremos las variantes que presentan otros autores.

Con base en lo anterior, a continuación presentamos el resumen de las etapas de la mediación que maneja el mencionado proyecto, si bien ni siquiera en dos mediaciones se procederá de la misma manera, los siguientes pasos deben estar presentes en cualquier proceso completo de mediación:

ETAPAS DE LA MEDIACIÓN <sup>116</sup>

INTRODUCCIÓN

PRIMERA SESIÓN CONJUNTA

PAUSAS

SESIONES PRIVADAS INICIALES

PAUSAS AL MEDIADOR ENTRE LAS SESIONES

SESIONES SIGUIENTES

PAUSAS DEL MEDIADOR ENTRE LAS SESIONES

ULTIMA SESIÓN CONJUNTA

Antes de entrar a explicar cuáles son las características de cada una de estas etapas, debemos anotar que la mediación se inicia con una solicitud, aclaremos que no se trata de una demanda, simplemente una o ambas partes interesadas manifestarán al Centro de Mediación que tienen la intención de iniciar un procedimiento. Para el caso en que solamente una de las partes sea la que acuda al Centro, deberá proporcionar los datos de la otra parte, con la finalidad de que sea invitado a participar en la mediación.

---

<sup>116</sup> Henón Risso, Jorge. Ob. Cit. p. 238-239

Generalmente se espera que quede un antecedente por escrito, a efecto de llevar un control de las solicitudes recibidas, de tal manera que se llena una solicitud con los datos requeridos. *En este primer documento la o las partes solicitan la intervención del Centro, proporcionan sus datos de identificación, ofrecen brevemente su versión preliminar que puede ser por escrito o de manera verbal de hechos y asuntos relacionados con el conflicto, también es posible que se anexen documentos o reportes que consideren les serán útiles al mediador.*<sup>117</sup>

A propósito de la invitación, solamente se realizará una vez que se haya valorado el caso, al presentarse las personas a solicitar el procedimiento de mediación, se debe hacer una valoración de las circunstancias que rodean el caso y determinar de manera seria, honesta y razonable si el asunto es mediable, pues es claro que no todos los asuntos son viables de llevar a cabo en la mediación.

Es común que al hablar de la mediación escuchemos decir que todas las materias son susceptibles de ser mediadas, pero no menos cierto es que no todos los casos pueden solucionarse por la mediación, es decir, puede ser que la propia ley señale que los conflictos familiares, concretamente en materia de divorcio pueden ser sometidos a un procedimiento de mediación, sin embargo, el caso concreto es que la Sra. Gabriela Soto y el Sr. Braulio Luna (aclaremos que se trata de personajes ficticios), después de siete tormentosos años de casados, no desean ni siquiera hablarse y prefieren que

---

<sup>117</sup> Material de apoyo a mediadores de Querétaro. No publicado. Elaborado por el Centro de Mediación del Estado de Querétaro. Sin fecha de elaboración. p. 147

sean los abogados quienes logren la disolución del vínculo matrimonial, de esta manera, el asunto que podría ser mediado, de acuerdo a la ley, no lo será pues en la valoración del caso que realicen en el Centro, lo considerarán como no mediable.

De gran importancia resulta que se haga una correcta valoración del caso, pues ya que se inicia en la implementación de la mediación en sede judicial, un caso mal valorado, donde se considere que es mediable, finalmente lo único que acarreará es que se desprestigie la institución en comento, todo derivado de una equivocada valoración.

Una vez aclarado el punto anterior, volvamos a la invitación, en algunas legislaciones, como es el caso del estado de Oaxaca se encuentra prevista la figura del invitador,<sup>118</sup> como un instrumento de gran importancia, dado que la tiene, pues recordemos que los medios alternativos de resolución de conflictos, especialmente la mediación, no son muy conocidos y en algunos casos, son mal conocidos. Así, en la mediación en sede judicial, los Centros dependen directamente del Poder Judicial y las personas tienen la idea que cuando se les requiere por parte del Poder Judicial, están en problemas, hay peligro y deben consultar al abogado que tengan más cerca.

Ahí la importancia que tiene el invitador, pues es el primer contacto que tienen las personas con la mediación y aún

---

<sup>118</sup> Dada la trascendencia que ha resultado la figura del invitador judicial, el Pleno del H. Tribunal Superior de Justicia del estado de Oaxaca en su Acuerdo 02/2004, ha considerado necesario reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la cual en sus artículos 46 y 45 respectivamente alude a los requisitos para ser invitador del Centro de Mediación Judicial.

cuando la información respecto del procedimiento y sus características se amplía en la introducción, una vez que las partes acuden al Centro, es necesario que el invitador se tome el tiempo de explicar al momento de entregar la invitación algunas de las ventajas que tiene la mediación y que no se trata de un proceso judicial, con la finalidad de que las partes se convenzan de que es una oportunidad previa al juicio de solucionar su conflicto por sus propios medios y de la mejor manera.

Para conseguir el objetivo planteado, es necesario que el mediador esté debidamente instruido, pues la labor que desempeña no es solamente de cartero, va más allá, es el enlace entre el Centro de Mediación y las partes invitadas.

*Conviene mencionar que en nuestra realidad cultural y social tan compleja y que aun es primeriza en lo relativo a los medios alternos de solución de conflictos, es más que justificable la figura del invitador judicial y su función que desempeña, al ser ésta de manera más humana, respetuosa y sin forzar a nadie, más bien convencer influyendo de manera positiva recordando en todo momento que 'la fraternidad forzada destruye la libertad'.*

*Es una labor dura y desgastante pero su recompensa es la satisfacción de ver que aquellas personas difíciles de convencer han resuelto su conflicto y de la mejor manera.<sup>119</sup>*

---

<sup>119</sup> López Pérez, David Timoteo. El invitador como mecanismo para facilitar la mediación en sede judicial. Mesa de trabajo: Mediación en sede judicial. IV Congreso Nacional de Mediación. México. 2004. p. 2

Finalmente, una vez que se ha valorado el caso es susceptible de ser mediado, y se ha recibido la invitación. Si las partes acuden es cuando se les informa de manera conjunta la dinámica del procedimiento, y en general, el papel del mediador, esto es lo que en el modelo se denomina como Introducción, aclaremos que la denominación puede variar.

## **5.1 INTRODUCCIÓN**

- 1. EXPLICAR EL PAPEL DEL MEDIADOR**
- 2. DESCRIBIR EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN**

Independientemente de la manera en que las personas llegan a la mediación, en el contacto inicial con las partes debemos aprovechar la oportunidad para obtener la información preliminar que permita al mediador conocer y entender los pormenores del asunto.

Es sumamente importante esta primera entrevista, pues es claro que las partes se presentarán con desconfianza, sin embargo, de la información que reciban, será la actitud que asuman respecto del procedimiento de mediación.

Debemos aclarar que es probable que las partes no se encuentren juntas en ese momento, de tal manera que se les proporcionará información a ambas, y una vez que han aceptado someterse a la mediación, se fijará la fecha para que se lleve a cabo la primera sesión conjunta.

Dentro de las cuestiones que se sugiere se hagan del conocimiento de las partes podemos señalar:

a) Que solamente participarán en el procedimiento las partes, sin la participación de otras personas que no tengan interés, es decir, solamente quienes se encuentran directamente involucrados en el conflicto.

b) Asimismo, se debe hacer hincapié en que la información que se proporcione no podrá ser utilizada en un proceso judicial ulterior y el mediador tampoco podrá ser testigo de alguna de las partes. De la misma manera, las partes se deben comprometer a no divulgar la información que manejen en las sesiones y además, tienen la libertad para proporcionar únicamente la información que deseen al mediador.

c) Debe quedar claro que en sede judicial el mediador no es un abogado de alguna de las partes, simplemente es un servidor público que tiene como principal motivo ayudar a las partes a encontrar un acuerdo para solucionar su conflicto de la mejor manera para ambas y evitar el proceso judicial.

d) Es importante que se enumeren las ventajas que les proporcionará la mediación, las cuáles fueron referidas al inicio de este capítulo y por esa razón omitimos repetir.

e) Debe señalarse que si bien hay flexibilidad en cuanto a la duración y dinámica de las sesiones, las partes deben comprometerse a acudir a las mismas, pues ante su falta de interés, se podrá finalizar con el procedimiento.

f) Ninguna de las partes está obligada a continuar con el procedimiento, ni tampoco a firmar un acuerdo, en caso de

que se trate de mediación obligatoria en sede judicial, reiteramos que no hay una obligatoriedad de llegar a un acuerdo.

g) No se les permitirán agresiones físicas ni verbales, insultos o cualquier actitud ofensiva, se les exhorta para que se conduzcan con respeto en las sesiones tanto con el mediador como con el otro mediado.

Tal vez las partes carezcan por completo de información sobre la existencia, modalidades y posibilidades de abordaje que el amplio abanico de medios alternativos de solución de conflictos ofrecen, concretamente la mediación, de tal manera que resultará interesante, práctico y pedagógico contar con algún tipo de medio impreso que permita a las partes comprender el procedimiento al que se someterán y las cuestiones esenciales del mismo, entre lo que no puede faltar sus ventajas y los principios por los que se rige.

*Las partes antes de entrar al encuentro de mediación deben firmar el acuerdo de confidencialidad<sup>120</sup> y de aceptación de ser videograbados<sup>121</sup>, en los casos en los cuales se utilice esta técnica. También debe informarse acerca de los honorarios que demandará el procedimiento y pago de los mismos.<sup>122</sup>*

---

<sup>120</sup> Remitimos a la primera parte de este capítulo donde hicimos alusión al principio de confidencialidad que debe ser observado en la mediación.

<sup>121</sup> Por nuestra parte consideramos que el hecho de la grabación puede influir negativamente, pues las partes no se expresarán con la misma confianza.

<sup>122</sup> Recordemos que la mediación puede ser prestada por instituciones privadas y en este caso, los honorarios deberán ser cubiertos por las partes, de acuerdo a lo convenido por ambas. Sin embargo, consideramos que en sede judicial debe ser gratuito, en atención a que constitucionalmente se encuentran prohibidas las costas judiciales, no así las procesales.

A manera de esquema, de acuerdo a Marinés Suares<sup>123</sup> tenemos que se tratarán los siguientes puntos:

- Dar a conocer a las partes las características del proceso(sic) de mediación.
- Explicación de la confidencialidad.
- Firma del acuerdo de confidencialidad.
- Explicar el porqué de la videograbación (en caso de ser necesario).
- Firma del acuerdo de aceptación de ser videograbados.
- Honorarios.
- Tiempo.

La siguiente es una lista de los asuntos preliminares que habitualmente se tratan en la conversación inicial con un mediador:

- Reglas de procedimiento y posibles modificaciones;
- La necesidad de cada parte de contar con documentos e información de la otra parte (revelación limitada);
- Presentación de declaraciones escritas y otros documentos al mediador con anterioridad a la primera sesión;
- Discusión sobre cuáles representantes de cada parte corresponde que asistan a la mediación y qué grado de autoridad tendrán;
- Acuerdo por escrito entre las partes y el mediador;
- Programación de las fechas de cualquier reunión a celebrarse antes de la mediación;

---

<sup>123</sup> Suares, Marinés. Ob. Cit. p. 211

- Programación de las fechas de las sesiones de la mediación.<sup>124</sup>

Uno de los aspectos que falta por comentar es respecto del tiempo, generalmente hablamos de la flexibilidad del procedimiento, sin embargo, cuando se trata de la mediación en sede judicial se debe regular un tiempo para llevarlo a cabo. En el ámbito privado, dado que los honorarios son a cargo de las partes, puede alargarse, si ellas lo desean, el tiempo que sea necesario.

Cuando hablamos de la mediación como presupuesto procesal, es decir, cuando es necesario que se agote antes de iniciar un proceso judicial, se pueden presentar casos de chicanas, con el fin de evitar el inicio del proceso, por esa razón se establece un tiempo límite.<sup>125</sup>

## 5.2 PRIMERA SESIÓN CONJUNTA

1. REUNIR LA INFORMACIÓN
  - A. HECHOS GENERALES
  - B. POSICIONES. LISTA DE LOS DESEOS DE CADA PARTE
2. PERMITIR A LAS PARTES ESCUCHARSE UNAS A OTRAS

Como hemos mencionado, cada uno de los autores difieren sobre las sesiones, inclusive por la denominación, hay quien prefiere llamarlo *encuentro*, pues sesión es más tendiente a

---

<sup>124</sup> Picker, Benett G. Guía práctica para la mediación. Edit. Paidós. Argentina, 2001. p. 38

<sup>125</sup> En la Ley de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato, por ejemplo, se prevé que el convenio sólo se tomará en cuenta si se produce antes de emitirse sentencia ejecutoria (artículo 5).

la terapia. Sin embargo, sesión es la palabra que utilizaremos para referirnos a la reunión de las partes con el mediador.

En este momento, ya ha quedado completo su expediente, se está de acuerdo en llevar a cabo la mediación, de tal manera que es cuando el mediador empieza a recopilar la información con la que iniciará a trabajar con las partes. En sede judicial, es probable que cuando un asunto es derivado de un proceso judicial, se pueda tener acceso al expediente y de esa manera tenemos oportunidad de obtener información.

Al respecto, considero que esa información no es de gran utilidad en la mayoría de los casos, pues es común que sean los abogados quienes redacten las demandas y en general todas las promociones, de tal manera que consideramos más oportuno recabar la información directamente de las partes. Por otro lado, en las legislaciones donde se ha regulado la mediación en sede judicial, mismas que ya han sido referidas en el capítulo primero, no se señala obligatoriedad del juez para proporcionar información relativa al juicio, es decir, el expediente, pero tampoco ningún impedimento para que el mediador pueda tener acceso a ella, o bien, a solicitarla.

Una forma en que el mediador obtenga información en un primer plano, normalmente es que les requiera *...una declaración concisa en la que se reseñen los puntos, los hechos fundamentales, los principios legales correspondientes y cualquier demanda u oferta de arreglo que se efectúe. Dado que los objetivos de esa declaración son instruir al mediador, ahorrar costos y lograr una pronta resolución, el mediador insistirá en que sea breve. Muchos mediadores sólo*

aceptan una única declaración, en la que las partes harán constar sus refutaciones.

Cuando los escritos son confidenciales, el mediador les pide a las partes que describan la historia de las negociaciones, los problemas que le dan origen al conflicto, los obstáculos existentes para llegar a un acuerdo, cualquier cuestión de personalidad que deba considerarse, (...) las hostilidades particulares que pudieran afectar el proceso(sic) de mediación, los puntos de vista acerca de los intereses fundamentales y las propuestas que puedan hacer para encontrar una vía creativa de resolver el conflicto.<sup>126</sup>

Un aspecto que debemos comentar, es que al igual que en un proceso judicial, si se trata de personas morales es necesario que estén debidamente legitimados los representantes que acudan, pues en caso de llegar a un acuerdo, algunas legislaciones le dan el carácter de cosa juzgada, tal es el caso de Puebla, de tal manera que es necesario que al momento de presentarse, se corrobore la legitimación de las partes. Además, ...a menos que estén presentes las personas capaces de tomar decisiones clave, la mediación no tendrá las mejores probabilidades de éxito.<sup>127</sup>

La idea de la mediación en sede judicial, al menos así lo han demostrado los estados que ya han legislado sobre ello, es que solamente se encuentren las partes, sin los familiares ni el abogado, sin embargo, consideramos que la participación de los abogados es importante aún cuando no se encuentren propiamente en la sesión, adelante profundizaremos sobre

---

<sup>126</sup> Picker, Benett G. Opus Cit. p. 38

<sup>127</sup> Picker, Benett G. Opus Cit. p. 36

esto, pero ahora aclaremos que en esta sesión solamente se encuentran las partes legitimadas y el mediador.

Hablemos ya de la sesión propiamente, el primer aspecto al que se debe hacer referencia antes de entrar directamente a la forma en que se deben desarrollar las sesiones, es el espacio físico apto para las mismas.

Ruben Calcaterra, considera que es relevante contar con una mesa oval con tapa de vidrio, pues permite mayor comodidad para desarrollar las tareas propias de la mediación sin perder de vista el lenguaje corporal de los participantes.<sup>128</sup> Generalmente, se considera que la mesa oval o redonda evita que las partes se sientan y se sienten en bandos, los que asumen determinada postura en un lado y los contrarios enfrente, creando un ambiente hostil. Con la finalidad de que las partes tomen una actitud materialmente más activa, se recomienda colocar papel y lápiz, haciéndoles notar que ellos pueden tomar las notas que deseen al igual que el mediador.

Por otro lado, es conveniente que exista el número exacto de asientos para las personas que asistan a la sesión, de tal manera que personalicen el espacio para que éstas perciban que es su espacio de negociación, pues en caso contrario *...si existen más asientos de los necesarios los mediados podrán desviar del proceso(sic) parte de su atención esperando que sean ocupadas las sillas por alguien que llegará de un momento a otro, o no sentirán del modo preciso que esa es su sala de mediación sino que es una sala de mediación más.*<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Cfr. Calcaterra, Rubén. Ob. Cit. p. 158

<sup>129</sup> Centro de Mediación de Querétaro. p. 149

Ya que en el procedimiento de mediación son únicamente las partes quienes intervienen, además del mediador, no es necesario tener un espacio para los abogados, pues su participación puede figurar en otro momento. Además de una pizarra y rotafolios donde se anotarán los puntos de acuerdo a que se llegue en cada sesión, es aconsejable tener una computadora donde se vayan vaciando los contenidos de las sesiones.<sup>130</sup>

Consideramos que es importante hacer notar a las partes (y mejor que sea por escrito) el avance que van logrando al cabo de cada sesión con la finalidad de que se sientan motivados para continuar asistiendo a las sesiones, y finalmente concluirla con un acuerdo, además de volverse más cooperativos.

Con base en lo anterior, consideramos que el ambiente físico juega un papel importante, al proporcionar elementos al mediador que le proporcionarán información derivada del lenguaje no verbal de las partes, además de crear un espacio más colaborativo.

El mediador, iniciará por manifestar a las partes por segunda vez y de manera sencilla cuál es su función, haciendo hincapié en su imparcialidad y las ventajas de su cooperación.

*Quiero felicitarlos porque lo primero que informan las personas que llevan sus diferencias a mediación es que quieren resolverlas actuando de forma activa y colaborativa,*

---

<sup>130</sup> Idem, p. 158

sin que otros resuelvan por ellas porque el poder de decisión, en mediación lo tienen las partes<sup>131</sup>

Calcaterra señala que una vez llevada a cabo esta explicación, no quedan dudas de las partes, el objetivo del mediador les hace tomar conciencia del conflicto en que se encuentran y la participación que deben tener para solucionarlo y hacer énfasis que se busca la solución del mismo, no encontrar quién es el culpable o la víctima, relacionar la necesidad de solucionar el conflicto con la disposición que muestran las partes al encontrarse en ese lugar, manifestando su idea de cooperación, hacer énfasis en la participación activa de las partes junto al mediador en la búsqueda de esas soluciones.<sup>132</sup>

Es importante incluir reglas sobre puntualidad, cancelación de citas y duración en las sesiones, esto con la finalidad de dar la debida y necesaria seriedad a la mediación y fijar claramente las reglas de comportamiento, pues si bien, la flexibilidad es una característica de la mediación e implica ir al ritmo de las partes, dicho ritmo debe ir al compás de las notas previamente escritas.

*Es necesario que observemos algunas reglas: la primera es la del respeto mutuo, sobre todo escucharse sin interrumpir al que se le ha dado la palabra. Todos van a tener las mismas oportunidades de hablar y frente a ustedes tienen papel y lápiz para anotar lo que quieran decir cuando tengan la palabra.*

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 166

<sup>132</sup> Cfr. Calcaterra, Rubén. Ob. Cit. p. 159

La segunda es respetar la puntualidad en los horarios que fijemos para las reuniones y recordar cancelarlas con la mayor anticipación posible si surge algún imprevisto. Para que puedan organizar su agenda trabajaremos aproximadamente dos horas por reunión<sup>133</sup>

En esta fase es fundamental la participación del mediador, pues la exposición inicial es a su cargo, sin embargo, igual importancia reviste la primera participación de las partes en disputa. Es el momento en que:

- Cada parte tiene la oportunidad de describir su punto de vista del problema. Es trascendental para todo el proceso(sic) dejar claro a las partes que lo que exponen es su ángulo de visión del conflicto y no el conflicto en sí, de esta forma se trata de situar a cada parte frente al conflicto, no dentro de éste.
- De una forma u otra, cada parte debe conocer la versión de la otra acerca de la disputa. La versión de cada una debe despojarse de inconsecuencias y de ataques a la otra.
- Las partes deben informar al mediador la naturaleza de la disputa, y éste provoca la reunión de ellas por primera vez en su presencia.
- El mediador en esta fase debe dar la seguridad a ambas partes de que no serán interrumpidas por la contraparte, la que tomará notas si lo considera necesario para no olvidar aspectos que quisiera retomar con posterioridad.<sup>134</sup>

Finalmente, recapitulamos, es en la introducción donde las partes reciben información de la mediación, se despejan las

---

<sup>133</sup> Calcaterra, Rubén. Ob. Cit. p. 168

<sup>134</sup> Castanedo Abay, Armando. Mediación. Alternativa para la resolución de conflictos. Edit. Advocatus, Argentina, 2000. p. 37

dudas y temores que pudieran tener al respecto y empiezan a transmitir incipientemente, información general del conflicto al mediador.

### 5.3 PAUSAS

1. REVISAR LOS PUNTOS A TRATAR
  - A. ¿QUÉ SABEMOS?
  - B. ¿QUÉ NECESITAMOS SABER?
2. DECIDIR A QUIÉN VA A VER PRIMERO

Es la primera ocasión que hacemos referencia a las pausas que debe dar el mediador en el procedimiento, sabemos que la función del mediador es servir como puente para restablecer la comunicación entre las partes, de tal manera que desde un principio debe estar atento a toda la información que recibe, incluido el lenguaje no verbal.

La información obtenida debe ser analizada por el mediador, para poder utilizarla en beneficio de las partes, para lo cual debe clasificarla. Para lo anterior es necesario que haga las pausas. Una vez que se ha reunido con las partes, tiene una visión del conflicto, debe definir cuál es la información que le hace falta y cuál de las dos partes es más viable que la proporcione de primera mano.

Es importante que al momento de decidir a quién verá primero, les deje claro a las partes que ambas tendrán la oportunidad de la sesión privada, cuya única finalidad es que expongan con más confianza sus intereses y posibles propuestas para la negociación, de manera que el mediador pueda presentar la

información y sus propuestas de manera ordenada en la sesión conjunta.

Lo anterior reviste importancia en virtud de que las partes pueden sentir que existe una preferencia por quien asiste primero a la sesión privada, o que tiene ventaja por ser el primero en hablar y eso podría influir en su ánimo para negociar, inclusive hay quienes sugieren que sean los propios mediados los que decidan quién se presenta primero, pero esta decisión es del mediador.

## **5.4 SESIONES PRIVADAS INICIALES**

1. OBJETIVOS
  - A. REUNIR INFORMACIÓN
  - B. EVOCAR LOS HECHOS CONFLICTIVOS
2. PAPEL DEL MEDIADOR
  - A. COMIENCE CON LOS PUNTOS QUE ESA PARTE CONSIDERE MÁS IMPORTANTES
  - B. FORMULE PREGUNTAS AMPLIAS
  - C. MUESTRE EMPATIA
  - D. TRADUZCA Y ACLARE
  - E. REVISE POSICIONES

Las sesiones privadas tienen por objetivo dar mayor libertad a las partes y favorecer el flujo de la información que no es posible obtener cuando se encuentran ambas partes en la sesión.

Una vez que el mediador se encuentre con el mediado debe procurar ofrecer un ambiente más seguro e informal para que la persona se encuentre en posibilidad de confiarle la

información que le permitirá tener una visión de su problema y sus deseos así como sus necesidades.

Es importante que en este momento hagamos referencia a los deseos y las necesidades de las partes. Al momento de presentarse a la mediación, las partes se encuentran inmersas en su conflicto y han adoptado determinada postura y tienen además de su catálogo de agravios, consciente o inconscientemente una serie de deseos, por ejemplo, ambas partes desean quedarse con la casa que era de su padre, de tal manera que ninguno de los dos piensa ceder.

En el caso expuesto, la función del mediador consiste en determinar la verdadera necesidad de cada una de ellas. Un ejemplo de lo anterior es que ambas partes desean quedarse con la casa pero por motivos diferentes, es decir, una de las partes desea tener la posesión del inmueble por una razón sentimental, la otra, por una necesidad económica, ahí podemos ver la diferencia entre los deseos y las verdaderas necesidades.

En el procedimiento, las partes poco a poco deben desprenderse de esa postura que asumen, el mediador los hace ver las intenciones de la otra parte, sin embargo, es necesario que en las sesiones privadas obtenga toda la información que considere necesaria acerca del conflicto, de los deseos, de las necesidades, etc., de cada una de las partes.

De acuerdo a Rubén Calcaterra, *...el objetivo de éstas reuniones depende de la etapa y del estadio del proceso(sic). Teniendo esto en cuenta, se pueden señalar como objetivos:*

- a) Descubrir información adicional a la obtenida en las reuniones conjuntas, en el caso de haberse realizado.
- b) Tratar asuntos que resulten delicados para la parte o que requieran contar con un espacio propio para ser planteados y tratados sin la presencia de la otra parte.
- c) Darle a la parte una oportunidad más para expresarse.
- d) Discernir el origen del conflicto.
- e) Descubrir los intereses subyacentes.
- f) Trabajar como agente de la realidad o como abogado del diablo.<sup>135</sup>

Asimismo, éstas sesiones le permitirán el análisis de la postura que asumen las partes y del desarrollo de las mismas, así como el establecimiento de posibles opciones para alcanzar la solución.

Para llevar a cabo la mediación, es necesario que el mediador utilice ciertas técnicas, como pueden ser preguntas, que sirvan para:

- obtener información más concreta,
- que las partes perciban que el mediador ha entendido las ideas que han expresado,
- que circule la información entre ellas, es decir, al saber lo que siente y piensa la otra parte,

*En la mediación se utilizan diversos tipos de preguntas que permiten al mediador avanzar en el procedimiento tales como:*

1. Abiertas
2. Cerradas

---

<sup>135</sup> Calcaterra, Rubén A. Opus. Cit. p. 203

3. Exploratorias
4. Reflexivas
5. Guía
6. Circulares

En las preguntas abiertas, permiten al entrevistado expresar ideas e información que difícilmente se podrían obtener desde un enfoque cerrado, sin parecer tendencioso. Se utilizan para la información de arranque, requieren respuesta narrativa, además se obtiene mucha información. Generalmente comienzan con: *¿cómo?*, *¿porqué?* (no muy recomendable) y *¿para qué?*. Ejemplo:- *¿podría comentar como ha sido su matrimonio?, ¿cómo se conocieron?, ¿para qué desea rentar un departamento en la Condesa?*.<sup>136</sup>

Las preguntas cerradas conducen la entrevista de modo tal que predetermine las posibles respuestas entre las cuáles el entrevistado elegirá. Deben ser utilizadas lo estrictamente necesario, a efecto de que las partes no sientan que se trata de un interrogatorio, con el fin de cuestionar su actuar, y evitar que se incomoden y dejen de participar, ... generalmente comienzan con: *¿dónde?*, *¿cuándo?*, *¿quién?* o *¿a quién?*. Ejemplo: *¿tiene usted hijos?, ¿cuándo se casaron?, ¿cuántos hijos tiene?, ¿dónde van a vivir sus hijos?*.

Las preguntas exploratorias se usan para conocer el punto de vista del participante sobre un determinado aspecto, saber sus intereses, o su narrativa. Ayudan a aclarar

---

<sup>136</sup> Casillas Legarreta Andrea y Víctor Rodolfo Jiménez Rodríguez. Vivencias del mediador familiar y sus herramientas para abordar la mediación en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Mesa de Trabajo: Estrategias para el desarrollo de la mediación. IV Congreso Nacional de Mediación. México, 2004. p. 4

*incongruencias de las partes cuando su lenguaje corporal no va de acuerdo a sus palabras. Ejemplo: Usted acaba de decir que esa situación le molesta, ¿nos podría explicar en que le molesta?, ¿cómo era su relación antes de casarse? .<sup>137</sup>*

Consideramos que este tipo de preguntas son una herramienta muy útil para el mediador, en cuanto a que nos ayudará a descubrir a la persona, sus verdaderos sentimientos, y hacer la diferencia que hemos comentado entre persona y personaje, es decir, lo que se aparenta ser, y lo que realmente se es.

Respecto de las preguntas reflexivas, como su nombre lo indica, van encaminadas a buscar penetrar en la mente de las partes, con la intención de que replanteen el problema desde otra perspectiva, intentando ponerse en el lugar del otro, con la finalidad de flexibilizar su postura, por ejemplo. Se utilizan para que las partes reflexionen sobre el contenido, sobre la relación. Se caracterizan porque no pueden ser contestadas en automático. Ejemplo: *¿Cómo visualiza su relación de padres a futuro?, ¿Qué sintieron cuando nació su primer hijo? .<sup>138</sup>*

Sabemos que el mediador no debe influir en la decisión que tomen las partes de llegar o no a un acuerdo, sin embargo, también nos queda claro que puede dirigir las preguntas con la finalidad de que las partes reconozcan ciertas cosas que se van asentando como puntos de acuerdo, pero que es necesario que las partes lo afirmen para que no queden dudas,

---

<sup>137</sup> Ídem, p. 4

<sup>138</sup> Casillas Legarreta Andrea y Víctor Rodolfo Jiménez Rodríguez. Ob. Cit. p. 4

ambas comprendan que se está de acuerdo en determinado punto y por lo tanto no dé lugar a malas interpretaciones.

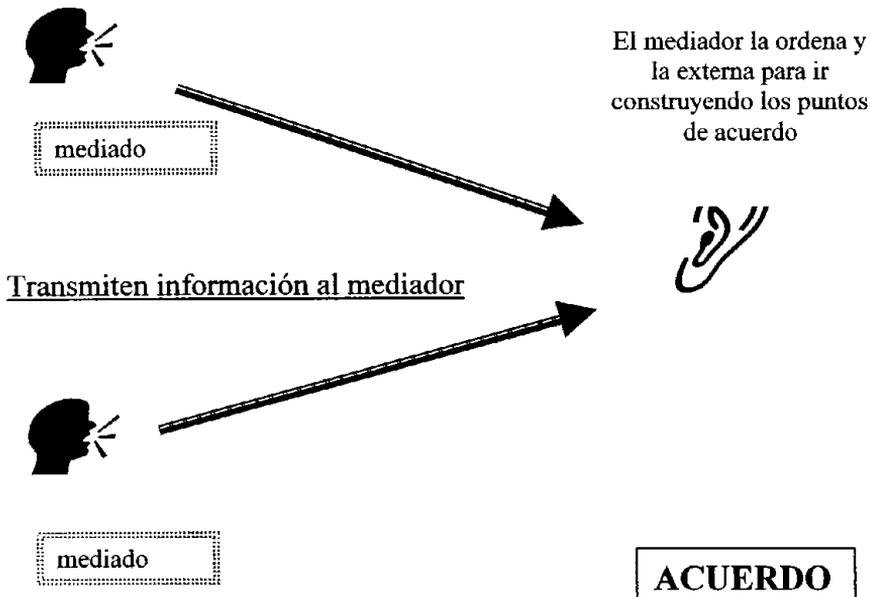
Para lo anterior se utilizan las preguntas guía, es decir, se utilizan para obtener una respuesta deseada, por ejemplo, si se está claro que una de las partes no tiene inconveniente en dar una pensión alimenticia a su hijo de un 40% de su salario a cambio de que se le permita pasar los fines de semana con ella, pero no lo ha manifestado abiertamente, el mediador podría preguntar por ejemplo, ¿Qué días le parecería mejor para visitar a su hijo?, ¿Entonces desea tener a su hijo en su casa los fines de semana?, ¿Dice Usted que está dispuesto a proporcionar una pensión alimenticia fijada en un porcentaje de su salario?, ¿Le está ofreciendo a su hijo y a su esposa una pensión alimenticia de 40%?, así que, ¿Desea compartir no sólo los gastos sino también el cuidado de su hijo, teniéndolo en su casa los fines de semana?. De esta manera se van aclarando los puntos y se guía a las partes a tomar conciencia de que ambas desean el bien e inclusive de un tercero, que es el hijo.

*Las preguntas circulares son de estructura compleja, que deben realizarse de forma pausada, porque muchas veces no son fáciles de comprender, es común que tengan que repetirse. Están compuestas por dos o más elementos, que pueden ser personas, hechos, secuencias. Nunca son simples. Tratan sobre: Diferencias, conexiones, comparaciones, jerarquías.*

*Tienen efectos sobre las personas, ya que generan ideas o pensamientos sistémicos (buscan que los participantes se pongan en los zapatos del otro y reflexionen sobre los intereses de los otros y viceversa) y conciencia sistémica*

(se den cuenta que son parte del problema y de la solución).  
 Ejemplo: ¿Cuál piensa usted que puede ser la postura de su madre con respecto a este tema? (hermanos), ¿Usted dice que le preocupa tanto el pago de los alimentos como el tema de las visitas?, Si se pregunta: ¿Qué desea que suceda en los próximos meses?, Es una pregunta exploradora, pero si se pregunta: ¿Qué hechos que suceden ahora podrían mantenerse en el futuro? Es una pregunta circular porque existen dos tipos de hechos: los actuales v los del futuro.<sup>139</sup>

De lo anterior tenemos que en las sesiones, el mediador obtiene la información que le será de utilidad para entresacar los puntos de acuerdo y de esta manera ir estructurando las bases de acuerdo, es decir, procesa la información. A manera de esquema tenemos:



<sup>139</sup> Casillas Legarreta Andrea y Víctor Rodolfo Jiménez Rodríguez. Ob. Cit. p. 4

Del esquema anterior tenemos que las partes en las sesiones transmiten la información al mediador, este obtiene la misma por medio de diferentes estilos de preguntas, que han quedado enumeradas, por supuesto, que como cualquier disciplina teórica, se tiende a enumerar y difícilmente se unifican criterios, sin embargo, lejos de la rigidez de la clasificación, lo importante es que se comprenda que el mediador pregunta a las partes de diferente manera, de acuerdo a las circunstancias especiales que requiera cada caso y a la información que desea obtener, sin embargo, es necesario conocer los alcances y la información que nos pueda proporcionar cada tipo de pregunta.

A continuación reproducimos el cuadro proporcionado por Bertha Mary Rodríguez,<sup>140</sup> quien se ha desempeñado como mediadora desde hace algunos años. En el siguiente esquema se recrean las posibles preguntas a realizar por el mediador.

<u>Propósito</u>	<u>Ejemplos</u>
Abrir la sesión	¿Nos puede decir que problema los trajo aquí hoy?
Obtener información	¿Cada cuándo le corresponde ver a sus hijos?
Investigar la secuencia de los hechos	¿Qué sucede cuando ustedes tratan de hablar?
Explorar alternativas	¿Qué otras opciones tiene usted si no llega a ningún acuerdo hoy?
Explorar recursos	¿Quién te podría ayudar con eso?
Hacer precisiones	Usted dice que ambos deben

<sup>140</sup> Rodríguez Villa, Bertha Mary. El arte de hacer preguntas en la mediación familiar. Memorias del III Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. versión en disco compacto

	"ser amistosos" ¿qué quiere decir con esto?
Explorar sobre alianzas y coaliciones	¿Me podría decir con quién habla usted en casa cuando tiene un problema?
Hacer planes a futuro	¿Ya pensó en lo que va a pagar mensualmente por la hipoteca?
Explorar sentimientos y perspectivas	¿Qué es lo que te preocupa sobre la decisión que el acaba de tomar?
Aclarar los intereses	¿Me puede ayudar a entender porque es importante para usted ver a sus hijos el sábado en lugar del domingo?
Llegar a las soluciones	¿Qué es lo que usted puede hacer para resolver esta situación?
Trabajar opciones conjuntas de solución	¿Cuáles son los puntos flacos de esta propuesta y cuáles son sus fortalezas?
Probar el acuerdo	¿Piensan ustedes que en este borrador que leí, ya cubrimos todos los puntos?

Por otro lado, tenemos las técnicas que puede manejar el mediador, como son la escucha activa, la reformulación o replanteo, el parafraseo, el resumen, principalmente, sin embargo, dichas técnicas serán estudiadas en el siguiente capítulo, donde nos enfocamos propiamente a la actividad del mediador.

## 5.5 PAUSAS DEL MEDIADOR ENTRE LAS SESIONES

1. REVEA LA INFORMACIÓN
2. DESARROLLAR OPCIONES DE PRUEBA

Como lo mencionamos anteriormente, al hablar de las pausas, es sumamente importante, inclusive por salud mental, que el mediador después de cada sesión tome un descanso, un receso, pues es claro que el trabajo mental que realiza al procesar toda la información que se le proporciona es agotador, por lo cual a efecto de estar en posibilidades de aprovechar toda esa información, es necesario que realice las pausas.

Otro de los aspectos, es que le sirve para estar a solas y poder revisar la información que posee, pues ya en su conjunto, una vez que ha tenido sesiones privadas con ambas partes, tiene una idea amplia del conflicto, podríamos decir que completa, pues cuenta con documentos y además con las dos historias, una de cada parte.

Asimismo, está en posibilidades de separar los deseos de las partes y los puntos que les interesa negociar a cada una, así como la jerarquía en que desean resolverlos. Por otro lado, se espera que cada parte le haya manifestado su postura en cuanto a lo que *está dispuesto a dar*, así que puede encontrar las convergencias.

*El mediador debe utilizar la información obtenida, para formar el fundamento de un eventual acuerdo, y para encontrar el momentum para el acuerdo de los puntos restantes, para identificar los puntos que requieren reconciliación (por ejemplo, es posible que las partes están de acuerdo en la importancia de un punto, pero están en desacuerdo en cómo resolverlo), finalmente, identificar los puntos que pueden*

*ser acordados fácilmente (en este caso, un punto es importante para una de las partes pero no para la otra).<sup>141</sup>*

## **5.6 SESIONES SIGUIENTES**

### 1. OBJETIVOS

- A. CONDUZCA A LAS PARTES HACIA UN ACUERDO
- B. ESTRECHE OPCIONES
- C. CONSIDERE ALTERNATIVAS PARA EL ACUERDO

### 2. PAPEL DEL MEDIADOR

- A. MÁS ACTIVO
- B. TRANSMITIR INFORMACIÓN
- C. UTILICE PREGUNTAS HIPOTÉTICAS PARA COMUNICAR ACUERDOS POSIBLES
- D. FORMULE PREGUNTAS SOBRE LAS POSICIONES DE LAS PARTES; HAGA POCAS PREDICCIONES SOBRE HECHOS LEGALES
- E. UTILICE PERSUASIÓN SUTIL

Una vez que el mediador ha obtenido información por medio de los documentos que le han sido entregados, de las sesiones privadas que ha tenido con las partes, es importante que a partir de este momento, en las sesiones siguientes, se vaya replanteando el conflicto, con las propuestas de cada parte, sus posiciones, sus deseos e intereses.

Es el momento en que se empiezan propiamente las negociaciones, el mediador adquiere un papel más activo, pues posee información de ambas partes y debe transmitir la que considera es necesario conozca la otra parte, pues servirá para lograr un punto de acuerdo.

---

<sup>141</sup> Cfr. Henón Risso, Jorge. Ob. Cit. p. 249

El mediador puede reiterar a las partes que es importante que se logre el acuerdo, a fin de concluir satisfactoriamente con el problema, en virtud de que sus intereses no se encuentran reñidos, pues tienen muchas necesidades que son afines. El mediador instará a las partes a tomar en cuenta los riesgos y los costos posibles si el conflicto no se resuelve en la etapa de la mediación, y a evaluar las alternativas que tienen frente a cualquier resolución negociada que se proponga. El mediador también tratará de desviar a las partes de la discusión sobre la fortaleza o debilidad de sus supuestos 'fundamentos' y de encaminarlas hacia el tratamiento de sus intereses comunes.<sup>142</sup>

Una vez que las partes han tenido la oportunidad de intercambiar puntos de vista, deben enfocarse a elegir las opciones para buscar acuerdos. El mediador debe exponer a las partes que sus intereses pueden ser unificados en una propuesta que satisfaga las necesidades de las mismas.

El punto en la mediación es que las partes se encuentren conduciendo sus propias negociaciones, con poca intervención del mediador, el cual debe cuidar que las negociaciones se mantengan enfocadas hacia el punto concreto de la controversia, también debe vigilar que la negociación no se desvíe hacia aspectos que produzcan estancamiento y carezcan de viabilidad.

*El objetivo, luego de haber reunido la información necesaria y de haber puesto a prueba los intereses y prioridades de las partes, es desarrollar opciones y crear el momentum para el*

---

<sup>142</sup> Picker, Bennett G. Ob. Cit. p. 43

acuerdo. Una manera de hacer esto es transmitiendo la información, de forma tal de unir áreas de acuerdo y acercar áreas de desacuerdo. Por ejemplo, en un conflicto sobre los términos de un contrato, el mediador puede comenzar a construir un consenso comenzando así:

Mediador-Ud. y el Sr. Pérez, los dos, están diciendo que ha habido poca comunicación.

Mediado-Mire, yo también quiero arreglar esto, pero él no hará otra cosa más que dificultarme que yo obtenga nuevamente mi dinero.

Mediador-Bueno, el Sr. Pérez me dijo que reconocía que Usted tiene derecho a su dinero, y dijo que quería hacerle una carta de pago, si algunos de los otros puntos podían también ser acordados.

Mediado-¿Dijo eso?

En síntesis, es ahora cuando el mediador puede mostrar un panorama general de los deseos de cada parte, enfocados a las necesidades de cada una, pero lo más importante, debe procurar que el ánimo de los mediados se dirija a la realización de un acuerdo. Ahora, las partes ya se han enterado por medio del mediador, lo que están dispuestas a negociar y asimismo, lo que pueden ganar en el acuerdo, el mediador presenta la información como puntos de acuerdo que tienen las partes y que finalmente se pueden trasladar a un acuerdo final.

En este apartado no agotaremos las diferentes técnicas que el mediador utiliza con las partes, pues ese tema será materia del siguiente capítulo, pero nos queda claro que el papel que desempeña el mediador es más activo al hacer circular la información entre las partes para llevarlas a crear sus

puntos de acuerdo, con el fin de conducir las a una solución al conflicto.

## **5.7 PAUSAS DEL MEDIADOR ENTRE LAS SESIONES**

1. REVEA LAS ÁREAS DE ACUERDO Y DE DESACUERDO
2. REDACTE UN BORRADOR DEL ACUERDO

La elaboración del acuerdo parece ser el tema en que menos se ponen de acuerdo los autores, pues si bien reconocen que es importante llegar a este punto, como objetivo y conclusión de la mediación, difieren en quién debe hacerlo.

Es innegable que en el acuerdo se debe trasladar la voluntad de las partes, sin embargo, consideramos que es necesario que el mediador guíe a las mismas en su elaboración, pues es quién tiene una visión general de las necesidades y deseos de las partes. Al margen, comentamos que en sede judicial, nos parece importante que sean abogados quienes se especialicen en la mediación, pues si bien no es un área que sea exclusiva de los abogados, pues se considera abierta a otras disciplinas de las ciencias sociales, es necesario que la figura del abogado y el mediador se fundan en una sola para economizar en recursos personales, pues dado que se debe revisar la legalidad del acuerdo a que lleguen las partes, se tendría que hacer necesaria la participación de un abogado y esto implicaría, más personal.

Por otro lado, al sentir la presencia de abogados, diferente al mediador, las partes podrían sentirse inseguras, pues recordemos que el mediador a lo largo del procedimiento se ha

ganado la confianza de las partes y ellos ahora confían en su honestidad e imparcialidad, no así, en un abogado que se les presentará al final, a revisar el acuerdo.

En otros ámbitos, puede ser que se permita a las partes que al final acudan con su abogado para la revisión del acuerdo, pero consideramos que en sede judicial puede ser inconveniente, en virtud de que se pretende que se eviten gastos a las partes, y por otro lado, se podría viciar el procedimiento, si una parte ya está de acuerdo en solucionar el conflicto, y es mal asesorada, al hacerle suponer que en un proceso judicial lograría mayores beneficios, por ejemplo.

Regresamos a la elaboración del acuerdo, el mediador realiza un borrador con los puntos de acuerdo a que se ha llegado, buscando la satisfacción de las necesidades de ambas partes, sin embargo, debe hacerles saber que intentó conciliar sus intereses de acuerdo a lo manifestado por ellas, y que cualquiera de los puntos que ellos deseen modificar, o aclarar, lo pueden hacer, pues el acuerdo que firmen los compromete a ellos, y son quienes lo cumplirán.

Según el entrenamiento para mediadores del Centro de Mediación de Brooklyn, para que se logre una adecuada correspondencia con una mediación efectiva, es necesario que al redactarse se atienda a los requisitos siguientes:

1. Utilizar un lenguaje claro y conciso.
2. Separar los elementos conformadores del acuerdo asignando un número ordinal para cada uno de ellos.

3. Usar los nombres y apellidos de las partes, no sobrenombres ni categorías como demandante y demandado o remitido o no remitido.
4. Escribir las fechas acordadas por las partes para el cumplimiento del acuerdo, evitando las abreviaturas en tal sentido.
5. Ser tan específico como sea posible.
6. No inculpar a ninguna de las partes por sus acciones u omisiones pasadas.
7. Listar los distintos elementos del acuerdo en el mismo orden en que el mediador los fue logrando, de los más sencillos a los más complejos.<sup>143</sup>
8. Siempre que sea posible, cada elemento conformador del acuerdo debe entrañar deberes de una parte relacionados con expectativas de la otra parte. Si en uno de los elementos del acuerdo, al momento de listarlos, comienza con deberes de la otra parte.
9. Si alguno de los deberes reflejados en el acuerdo se refiere al pago de cierta cantidad de dinero, consignar ésta con letras y no con números. En este caso, además se debe señalar con qué propósito se entregará el dinero en relación con el acuerdo.
10. Individualizar los bienes acerca de los cuáles se ha logrado acuerdo entre las partes.<sup>144</sup>

De lo anterior podemos comentar que si bien se debe buscar que prive la legalidad, eso no implica que se deban utilizar tecnicismos, pues es importante que las partes entiendan

---

<sup>143</sup> Nos permitimos aclarar que no siempre se van logrando los acuerdos de los más sencillos a los más complejos, en realidad, son dos posibilidades, se pueden listar los elementos del acuerdo como se fueron logrando, o bien, de los más sencillos a los más complejos.

<sup>144</sup> Castanedo Abay, Armando. Ob. Cit. p. 100

perfectamente el contenido de lo que están firmando, que realmente se traslade la voluntad de las partes, de tal manera que el acuerdo debe ser escrito de manera clara y entendible para las partes. En la mediación en sede judicial, consideramos que es importante que en la ley se contemplen los requisitos mínimos que debe contener el acuerdo, con la finalidad de que al momento de ser homologado, o directamente ejecutado, no se presenten problemas a las partes, inclusive si es necesario, que sea ratificado por las mismas.

Implicito en la claridad, debemos procurar que cada uno de los puntos quede debidamente explicado, es decir, detalladamente para evitar diversas interpretaciones, de tal forma que como se nos refiere, separemos cada punto en un número o cláusula.

Es importante señalar el nombre de las personas que participan, además del carácter con el que participan, obviamente, dado que el objetivo no es que las partes terminen como contrincantes, no aludimos a palabras que reflejen una situación conflictiva, tales como demandado o remitido, sin embargo, debe quedar claro el nombre preciso de las partes. En sede judicial esto cobra una mayor relevancia, pues dado que algunas legislaciones le otorgan el carácter de cosa juzgada, o la posibilidad de homologarlo, un error en los nombres de la persona puede representar problemas. Mayor cuidado se debe tener para el caso de las personas morales, pues es necesario revisar su acta constitutiva, así como los documentos donde conste la personalidad de sus representantes.

Si es necesario hacer una relación de los antecedentes, consideramos que el mediador debe cuidar que sean lo más objetivos posibles, pues en caso contrario se podría caer en el estilo de las sentencias, y la mediación procura mejorar las relaciones de las partes para el futuro, entonces no se deben sentir vencedoras ni vencidas, ahora que el conflicto se ha despersonalizado, lo deben mirar objetivamente y sentirse preparadas para reanudar sus relaciones, en el mejor de los casos, y solucionar sus conflictos de una manera distinta.

*Muchos mediadores son reacios a redactar un acuerdo completo y detallado como parte del proceso(sic) de mediación. Si es necesario redactar algún acuerdo, procuran que las partes lo hagan en una fecha posterior, para evitar que el acuerdo se malogre por producirse discrepancias en torno al propio proceso de redactarlo. Antes de concluir el procedimiento, el mediador buscará el acuerdo de las partes acerca de la redacción de un documento conciliatorio más detallado. En general, los mediadores se ofrecen a seguir prestando sus servicios a las partes con respecto a cualquier problema futuro que estas no puedan resolver por su cuenta.<sup>145</sup>*

## **5.8 ULTIMA SESIÓN CONJUNTA**

1. ACLARE EL ACUERDO
2. RECONOZCA UN DESACUERDO; O
3. ESTABLEZCA UN ACUERDO PARCIAL Y ACLARE LOS PUNTOS QUE AUN QUEDAN EN CONFLICTO

---

<sup>145</sup> Picker, Bennett G. Ob. Cit. p. 44

4. CONTINUE TRABAJANDO EN DETALLES ADICIONALES PARA LA IMPLEMENTACION DEL ACUERDO SI ES NECESARIO.

Una vez que el mediador ha redactado el borrador del acuerdo, lo muestra a las partes, de manera conjunta, para hacer las observaciones pertinentes, aclarar los puntos que les inquietan, en general, dar lo toques finales, y al mismo tiempo, una vez que se ha reelaborado y las partes lo firman, procede a destruir las notas que haya tomado, en presencia de los mediados, para que ellos adquieran la seguridad de que efectivamente, el procedimiento es confidencial, esto confirma su confianza en la mediación.

El mediador, finaliza de esta manera su participación. *Cómo cierre de la fase de clausura el mediador debe utilizar expresiones positivas acerca del proceso y las partes que acaba de conocer, sin exageraciones innecesarias acerca del logro de su objetivo, y de la adecuada postura de las partes durante el proceso. Una expresión de apropiado cierre de la fase de clausura podría ser la siguiente:*

*Con la firma de este acuerdo culminamos el procedimiento de mediación. Resulta evidente para todos los aquí presentes que ustedes han hecho su mejor esfuerzo para entenderse y demostrarse mutuamente, y de esta manera lograr un entendimiento acerca de cualquier diferencia que pudieran tener. Ha sido un placer para mí y la oficina que represento poderles ayudar y si en el futuro surgen interrogantes referidos a los que hemos tratado, no tengan la más mínima*

duda de contactar conmigo y nuestra oficina. He tenido mucho gusto en conocerles. ¡Buenas tardes!.<sup>146</sup>

## 6. CO-MEDIACIÓN

Ha quedado explicado, a grandes rasgos y de manera general en qué consiste el procedimiento de mediación, basado en el modelo de la Harvard Law School, no porque sea el mejor, simplemente nos parece más didáctico para explicar la mediación, que aunque parezca sencillo, no lo es de ninguna manera, el profundizar en su estudio.

Ahora es el momento de hacer referencia a un aspecto que puede formar parte de la mediación, que es la co-mediación, una palabra que es propia del procedimiento aludido. Se habla, y lo hemos señalado anteriormente, que la mediación es una nueva disciplina, nos permitimos disentir de esa opinión, consideramos que la mediación es una especialización, que obviamente tiene una amplia gama de conocimientos.

Lo anterior se robustece al hablar de la mediación en sede judicial, pues se trata de un complemento en la administración de justicia, pero finalmente ligada al proceso judicial, dirigida por los principios que rigen al proceso, y finalmente, enfocada a un mismo punto: el acceso a la justicia y la solución de un conflicto.

De tal manera, que la co-mediación es la participación de dos o más mediadores que son de diferentes áreas de conocimiento, es decir, que se puede tratar de un mediador que sea

---

<sup>146</sup> Castanedo Abay, Armando. Ob. Cit. p. 107

psicólogo y un mediador que sea abogado, ambos trabajan conjuntamente en las sesiones, intercambian opiniones y llevan paralelamente el procedimiento.

Por nuestra parte, hemos hecho referencia anteriormente que el mediador en sede judicial debería ser abogado, sin menospreciar a otras disciplinas, sin embargo, el objetivo fundamental de la mediación en sede judicial es que se logre un acuerdo, y la mediación no está dirigida a la terapia, o tratamiento psicológico de las partes, de tal manera que consideramos importante la especialización de los abogados en el amplio campo de la mediación, para coadyuvar a la administración de justicia en el Poder Judicial.

La co-mediación es válida para resolver los casos complejos, o aquellos que tienen elementos importantes cuyas características exigen la experiencia y habilidad de distintas disciplinas. Así, la co-mediación representa una oportunidad para conjuntar esfuerzos y lograr una visión integral del conflicto en la mediación, tal vez esa pluralidad repercuta en mejores resultados, es cuestión de enfoques, pero en nuestra opinión, es poco práctica en sede judicial, pues implicaría mayores gastos en cuanto a personal y lo que esto conlleva.

## **7. RE-MEDIACION**

La re-mediación es un nuevo procedimiento de mediación que se inicia a solicitud de los mediados, ante el incumplimiento parcial o total de un acuerdo anteriormente alcanzado, con el fin de analizar las causas de su quebrantamiento, para tratar

que el acuerdo se cumpla y en su caso, para elaborar uno nuevo.<sup>147</sup>

Así tenemos que al momento en que las partes llegan a un acuerdo y en el cumplimiento del mismo se presentan problemas, las partes pueden acudir nuevamente a la mediación a intentar solucionar esas diferencias. Consideramos que se trata de un nuevo procedimiento de mediación, con la única diferencia que en el Centro de mediación ya tienen un antecedente, pero para poder solucionar ese nuevo conflicto se lleva a cabo un nuevo procedimiento, que probablemente sea más rápido.

El comentario que hacemos respecto de ésta figura implementada en sede judicial, es que se podría convertir en un cuento interminable, donde las partes se podrían hacer adictas a la mediación, y lo vean más como una forma de estar ventilando sus diferencias, que como una forma de solucionar sus conflictos, de tal manera que si se les ha dado la oportunidad a las partes de solucionar de una mejor forma su conflicto, con atención personalizada, de manera gratuita y ahora no cumplen el acuerdo a que han llegado, se debe optar por la vía judicial que se prevea en la ley, para hacer cumplir ese acuerdo, pues podría ser un desperdicio de recursos, que bien pueden emplearse en un nuevo asunto, es decir, dar una oportunidad a otras personas, de utilizar la mediación.

Lo anterior lo comentamos, pues al difundirse la mediación en sede judicial, cada vez serán más las solicitudes que se

---

<sup>147</sup> Artículo 5 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

reciban, y en el supuesto de que se volviera obligatoria, aumentaría, pero también consideramos que en el ámbito privado, cuando los honorarios recaen directamente en las partes, no hay ningún inconveniente para la re-mediación y si, varias ventajas.

## **8. FACTORES QUE AFECTAN EL RESULTADO DE LA MEDIACIÓN.**

Referirnos a los factores que consideramos afectan el resultado de la mediación no es cuestión sencilla, pues de alguna manera, todos los elementos son importantes y afectan en mayor o menor medida. De tal manera que nos limitaremos a mencionar los que consideramos más relevantes, siguiendo el criterio de Pedro Carulla Benítez, quién señala que existen circunstancias que favorecen la mediación:

- A. La voluntad de las partes de continuar su relación (por ejemplo, entre los socios de una empresa familiar);
- B. Las dos partes quieren conservar el control sobre el resultado;
- C. No existe una gran disparidad de poder;
- D. Se debaten cuestiones técnicas muy complejas;
- E. Es importante mantener la confidencialidad;
- F. La causa del conflicto es una mala comunicación;
- G. Las dos partes tienen buenos argumentos;
- H. Las partes prefieren una solución rápida y ahorrar costos;
- I. Ninguna de las partes desea entablar un juicio;<sup>148</sup>

Estos son factores que favorecen además, el inicio del procedimiento de mediación pues las partes consideran que

---

<sup>148</sup> Carulla Benítez, Pedro. Opus Cit. p. 134.

hay posibilidades de llegar a un acuerdo, estos factores son relativos a las partes, pero por otro lado debemos referirnos a factores que deben ser observados por quien preste el servicio de mediación.

1.- *La preparación y capacitación del mediador.* De gran relevancia consideramos la formación del mediador, pues a pesar de que en nuestra vida cotidiana todos practicamos la negociación, en la mediación se debe hacer uso de ciertas técnicas que facilitarán la comunicación entre las partes. El mediador debe manejar las sesiones de tal manera que obtenga la información que le permita ir construyendo el acuerdo, sin embargo, debe cuidar de no manipular el procedimiento ni perder su imparcialidad, lo cual debe aprenderlo con los cursos necesarios.

Como hemos sostenido, la mediación es una especialización, que requiere una formación más específica, enfocada a la negociación, sin perder de vista el aspecto jurídico, que debe regir a la mediación, de tal manera, que consideramos fundamental la preparación que en esos ámbitos debe tener el mediador.

Mucho se ha criticado la figura de la conciliación en el proceso ordinario civil, en la llamada audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, consideramos que fundamentalmente la falta de preparación de los conciliadores coadyuva a desacreditar esa figura, pues en la realidad de los juzgados, pocas veces se lleva a cabo la audiencia por el conciliador, en realidad, hasta los pasantes de derecho pueden llevar a cabo esa actividad tan

delicada,<sup>149</sup> y obviamente no se les requiere de una formación especializada, de ahí que consideramos que se debe tener cuidado en la formación y selección de los mediadores, lo cual repercutirá en el éxito o fracaso de la mediación en sede judicial.

2.- *El espacio físico.* Ya hemos hecho referencia a la importancia que tiene el ambiente en la mediación, sin embargo, también lo consideramos fundamental para el éxito o fracaso del procedimiento, pues es claro que lo que se busca es tener un ambiente confidencial, en el cual las partes se sientan cómodas y con la confianza de poder expresarse libremente ante el mediador.

Volvamos al ejemplo antes referido de la audiencia donde se lleva a cabo, o mejor, se pretende llevar a cabo la conciliación, es una mesa donde las partes no pueden tener la privacidad ni tampoco pueden expresarse con la libertad que se requiere, pues en la mayoría de ocasiones, el ruido de todas las personas que trabajan en el juzgado y de los litigantes, impide la comunicación, solamente por mencionar algunas cosas, por eso lo deseable es que la mediación se lleve a cabo en un ambiente propicio para la negociación y

---

<sup>149</sup> Los requisitos para ser Secretario Conciliador son:

1. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
2. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y
3. Tener una práctica profesional en el campo jurídico de seis meses y haber hecho un curso de preparación no menor de tres meses en el Instituto de Estudios Judiciales.

Cfr. Artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

para el libre intercambio de ideas, tal como se ha referido en el apartado correspondiente.

*La duración de las sesiones.* Este tema es importante, pues se sugiere que cada sesión tenga una duración aproximada de dos horas, máximo tres, pues en un tiempo mayor se pierde la receptividad de las partes y esto puede perjudicar la continuación del procedimiento. Una vez que las negociaciones se han estancado, es necesario hacer uso de las pausas, e inclusive dar por terminada esa sesión, con la finalidad de que no se arruinen los puntos de acuerdo a que se haya arribado.

## **9. NUESTRA REALIDAD EN LA MEDIACIÓN**

Es difícil y al mismo tiempo importante estudiar una figura jurídica, nueva en cuanto a legislación se refiere. Lo anterior se debe a que partimos de supuestos, pues la práctica aún es incipiente, es el caso del tema del que hemos hablado en este trabajo, la mediación en sede judicial.

En este momento debemos hablar de nuestra realidad en la mediación, y pese a que es difícil dejar de mirarla con ojos de esperanza, debemos reconocer que actualmente se encuentra escasamente difundida y en general, es el mal que aqueja a los medios alternativos de solución de conflictos.

Lo anterior consideramos que no es una casualidad, pues en el clima de violencia que vivimos las personas consideran, en su mayoría, que los problemas se resuelven con el uso de la

fuerza, una forma de encauzar su ira, para ellos, la justicia es sinónimo de castigo, lo contrario es injusticia.

La mediación, además de las ventajas que han sido explicadas con anterioridad, tiene una función más allá, más noble, busca crear conciencia en las personas. Actualmente se ha difundido la mediación familiar, pues sin duda es importante coadyuvar al fortalecimiento de la familia, que a últimas fechas, se encuentra amenazada por el desinterés que priva entre sus miembros y tal vez el desamor, todo ello provocado en gran medida por la falta de comunicación.

La sociedad mexicana requiere un cambio, necesitamos en principio, que el sistema de administración de justicia sea renovado, proponemos como una alternativa la mediación en sede judicial, pero implementada con el debido cuidado, pero lo más importante es la difusión de otras formas de solucionar conflictos. La mediación, a propósito, no se agota en los conflictos internacionales, o en sede judicial, se puede hacer extensiva a las escuelas (mediación escolar), a los municipios (mediación comunitaria), por mencionar sólo algunos ámbitos.

Nuestra realidad en la mediación actualmente es un poco triste, sin embargo, consideramos que el futuro es prometedor, pues como estudiamos en el capítulo primero, actualmente son 18 estados los que se encuentran en un proyecto para apoyar, difundir e implementar la mediación, de tal manera que esperamos que en unos años, las personas que creemos en la mediación, podamos lograr un cambio, pequeño o grande, pero cambio al fin, en la forma de solucionar conflictos.

La negociación es fundamental en la mediación, tal como referimos en el capítulo anterior, sin embargo, no siempre puede ser aceptable que la mediación quede abierta para que todas las materias sean mediables, es claro que todas son susceptibles de ser objeto de la mediación, sin embargo, en cada legislación se deben establecer correctamente cuáles son los límites entre los que se encontrará la mediación, pues en algunos estados puede ser más o menos amplia, sin olvidar por supuesto, que aspectos delicados como la materia penal deben quedar perfectamente delimitados para evitar contrariar los principios constitucionales fundamentales.

En nuestro país, se busca que los jueces hagan las veces de conciliador, sin embargo, hemos de decir que la realidad no es muy alentadora, nos permitimos citar el comentario que hace al respecto Hugo Arzola, ... *principalmente en materia familiar, se supone que el juez debe buscar que las partes lleguen a un acuerdo, sin embargo, la realidad es otra, pues es imposible que con la cantidad de asuntos que se ventilan en los tribunales se dedique la debida atención a cada uno de los asuntos. En la mediación, cada asunto es atendido de manera especial, es decir, como ir al médico donde la consulta es personalizada y la medicina es de acuerdo a la enfermedad, cosa que no sucede en los juzgados.*

*Para profundizar en lo anterior y a manera de ejemplo, la experiencia que se vive diariamente en los juzgados familiares es, de manera general y enunciativa que:*

- a) Por las cargas de trabajo, deben señalarse de tres a cinco audiencias diarias.*
- b) Que normalmente el Juez dispone de quince a treinta minutos para escuchar a las partes en cada junta.*

- c) Que no se les da el tiempo necesario a las partes para reflexionar sobre la conveniencia de resolver el problema, a través de un acuerdo, porque simplemente, el juez al realizar diariamente otras actividades independientes a presidir las audiencias no intenta avenirlos o conciliarlos.
- d) Otro aspecto que es importante revelar, es que su formación de juzgador le impide percibir los sentimientos y emociones de las partes que entran en choque y que se recrudecen en un juzgado, de modo que poco importan al juzgador, porque desconoce de estos rubros;
- e) Dificilmente un juez familiar, que desconoce las bondades de la mediación le interesa que los justiciables, en una junta de avenencia resuelvan sus problemas por ellos mismos;
- f) Provoca la confrontación entre las partes;
- g) No existe una escucha activa en el juzgador;
- h) No hay asertividad en su mensaje y en su comportamiento;
- i) No existe comunicación directa en los involucrados, por lo que se convierten en un monólogo estas juntas, en donde las partes poco les interesa lo que pueda decir el juez, con un mensaje trillado que 'Al Estado y a la Sociedad le interesa preservar la familia, porque es la célula básica de toda sociedad'.
- j) El juez, valora lo racional, lo legal, lo formal, no lo emocional o sentimental.
- k) En el mejor de los casos, solo se cumple con una formalidad prevista por la ley, comparecer a la junta y sin procurar avenir a las partes, se les interroga si es su deseo ratificar su solicitud de divorcio voluntario.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Arzola Muñoz, Hugo, Alejandro León Flores y Jared Albino Soriano Hernández. Mediación. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. p.2 versión en disco compacto.

Lo descrito anteriormente, es innegable y forma parte de nuestra realidad, y para quienes consideran que la implementación de la mediación en sede judicial tendrá la misma dinámica, debemos responder que son distintas, por supuesto, la conciliación ha sido viciada al ser aplicada de forma equivocada en los juzgados, y tal vez una de las razones es que nunca creyeron en ella, y así, tuvo pocas posibilidades de éxito.

## **10. EL PODER NORMATIVO DE LA CULTURA.**

Es indudable que en principio se presenta un fenómeno social y posteriormente el legislador lo recoge en sus leyes, sin embargo, en el caso de la mediación se trata de fomentar una cultura de la paz, es decir, ahora que en el poder judicial se están buscando nuevas formas de impartir justicia, sin necesidad de acudir a un proceso judicial, el legislador debe tener cuidado de buscar canalizar esos esfuerzos en la creación de leyes adecuadas que reflejen la realidad de las personas, las verdaderas necesidades del poder judicial, para llevar a la practica la mediación.

*La costumbre de aceptar una única vía de solución, hace que las personas no estén familiarizadas con un proceso(sic) alternativo para resolver sus conflictos, una vez que es incorporado el nuevo enfoque para la solución de intereses en colisión, los individuos son proclives a sentir una aprehensión inicial o falta de confianza y seguridad en sus*

*posibilidades de resolver disputas a través de un acuerdo mediado voluntariamente.*<sup>151</sup>

Sin duda, al principio las personas se sienten poco interesadas en participar en procedimientos de mediación pues les puede parecer que es perder el tiempo que se podría aprovechar en un juicio, es decir, lejos de verlo como una posibilidad de llegar a un acuerdo razonable, consideran que los desviaría de su objetivo, esto es razonable, si consideramos la cultura litigiosa que tenemos en el país, sin embargo, es necesario que se difunda la mediación.

Lo anterior aunado a que en nuestra cultura no estamos acostumbrados a hablar de nuestros problemas, sino a pelear y agredir. Tenemos la idea de que negociar significa ceder, venderse a la otra parte, entonces cuando se llega a un acuerdo, la idea de los demás es "que se vendió". Además, se considera un signo de debilidad el solicitar llegar a un acuerdo, sin entender, que un juicio es una última instancia, pero lo esencial es arreglar los problemas por iniciativa propia. Lo anterior puede cambiar, con una transformación, que si bien no será instantánea, se logrará con la difusión de la mediación, de manera constante.

Una de las formas que se puede difundir la mediación, es hacerla obligatoria por un determinado tiempo, con la finalidad de que las personas se percaten de la utilidad de la mediación; consideramos que sería imposible que en sede judicial se pudieran llevar a cabo de la forma debida los procedimientos, pero dado que se puede facultar a los

---

<sup>151</sup> Castanedo Abay, Armando. Ob. Cit. p. 34

particulares, que cumplan con los requisitos establecidos previamente, para llevar a cabo los procedimientos de mediación, sería una forma de difundir e intentar acercar a las personas a una forma distinta de solucionar sus conflictos.

A pesar de la opinión de los promotores de la mediación, quienes consideran que debe ser masivamente aplicada, consideramos que hay asuntos en los que irremediamente se debe acudir al proceso judicial, sería difícil enumerarlos, así como es difícil delimitar las materias que pueden ser objeto de la mediación, pero un ejemplo de ello sería, desde nuestro punto de vista, los asuntos donde se afecte el interés publico o los derechos no sean disponibles para las partes.

Como la gota de agua que cae constante sobre la poderosa y fuerte roca, que parece indestructible y con el tiempo, termina perforándola, de la misma manera la mediación debe terminar por disminuir la violencia que aqueja a la sociedad y empieza en el seno de las relaciones familiares.

## **CAPÍTULO IV. EL MEDIADOR Y LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL**

La mediación en sede judicial tiene una ventaja de la desarrollada en el ámbito privado como del juicio seguido en un tribunal, es decir, se encuentra en equilibrio de ambas figuras, pues proporciona un espacio donde se percibe la confianza de encontrarse en un lugar neutral y dependiente de una autoridad judicial, pero donde las partes pueden actuar, guiadas por un mediador, que lejos de imponerles, los conducirá a encontrar una solución.

Es momento de acercarnos al estudio de una de las figuras que consideramos fundamentales para el éxito o fracaso de la mediación, pues sin duda, el mediador es una pieza clave. En este capítulo haremos referencia al perfil que consideramos debe tener un mediador, así como de las técnicas que utiliza para llevar a cabo el procedimiento de mediación, asimismo, comentaremos la conveniencia de que el mediador en sede judicial sea abogado y además, el papel que puede desempeñar un abogado en la mediación.

Dentro de los aspectos que analizamos, se encuentra la forma en que se regula a los mediadores que participan en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por ser nuestra realidad más tangible. De esta manera, pretendemos que el lector tenga una visión general de los elementos que integran la especialización del mediador, sin olvidar por supuesto la forma de selección del mismo, pues sin duda, es una decisión por demás difícil.

Consideramos que una vez que se ha comprendido cabalmente la función e importancia del mediador, estamos en posibilidad de tener un panorama general de la mediación y la trascendencia que tiene al implementarla en sede judicial, como incipientemente se ha hecho, de manera seria y formal. Finalmente, en la parte final del capítulo, nos referiremos a los proyectos de legislación donde se contempla a la mediación y obviamente, daremos una visión general del Proyecto para la mediación en México, ABA/USAID, el cual, como veremos, tiene la intención de promover la mediación en general, y principalmente en sede judicial.

## **1. CONCEPTO DE MEDIADOR Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN**

Definiciones del mediador hay abundantes, tal vez suficientes, sin embargo, nos atrevemos a formular una más, como producto de la investigación realizada, de tal manera tenemos que:

El mediador es un negociador que actúa como tercero neutral entre los sujetos que tienen un conflicto, con la finalidad de establecer una comunicación entre ellos para buscar que conjuntamente lleguen a puntos de acuerdo que les permitan encontrar la solución al conflicto.

Debemos agregar que este es un concepto general de mediador, sin embargo, aclaramos que en sede judicial, se trata de un servidor público. El mediador es un negociador, es decir, lo que deseamos enfatizar es que no se trata simplemente de un

tercero neutral, éste debe tener conocimiento de las técnicas de negociación, de formas de comunicación, entre otras cosas, esto con la finalidad de que realmente se lleve a cabo un procedimiento de mediación, donde se restablezca la comunicación entre las partes, esto es esencial en la mediación.

En el capítulo anterior, al hablar de los principios que rigen a la mediación, señalamos que principios tales como la honestidad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, estaban enfocados al mediador, principalmente, pues inspira a las partes la confianza para poner en sus manos la conducción de la disputa, podríamos abarcar todas esas características en la definición anterior, sin embargo, consideramos que se encuentran implícitas en la concepción de negociador, además, lejos de apasionarnos por la complejidad en los conceptos, preferimos la comprensión de los mismos.

Finalmente, sobra decir que el mediador tiene una importancia trascendental en la mediación, pues es quien conduce el procedimiento y de acuerdo a la preparación y capacitación que tenga influirá en el éxito o fracaso de la mediación. Sin embargo, la aportación del mediador va más allá del acuerdo que logren las partes, pues como hemos observado a lo largo de este trabajo, una de sus funciones es educar para la paz, mostrar a las personas un nuevo camino para resolver sus problemas, *...se necesita un mediador allí donde dos o mas personas han perdido momentáneamente la capacidad de comunicarse y resolver por sí los problemas que los separan,*

encontrándose colocadas en situación de antagonismos y beligerancia.<sup>152</sup>

La actividad del mediador en sede judicial, consideramos que es trascendental, no solamente por aligerar la carga de trabajo de los juzgadores, pues además estará educando a las personas para poder negociar en asuntos legales. *La educación para la paz responde a la preocupación generalizada por la reproducción de conflictos y la escalada de violencia que se percibe en la sociedad y constituye una exploración de los modos posibles de crear alternativas futuras más justas y adecuadas al valor de convivencia benefaciente que necesita el hombre para desarrollarse a partir de su ser 'yo-solidario'.*<sup>153</sup>

Compartimos el criterio de la autora en cita, pues la actividad del mediador en el marco de una educación para la paz, coadyuvará a crear un ambiente menos hostil en las relaciones entre las personas que se sometan a la mediación. Como hemos apuntado a lo largo de este trabajo, la mediación puede hacerse extensiva a otros ámbitos diferentes del judicial, donde la labor del mediador se robustece al lograr un cambio en la educación de los jóvenes, en el caso de la mediación escolar o de la comunitaria.

Concluimos, la referencia al concepto del mediador y su importancia, para continuar con sus características.

---

<sup>152</sup> Aiello de Almeida, María Alba. Mediación. Formación y algunos aspectos claves. Porrúa. México, 2001. Pág. 4

<sup>153</sup> ídem. p. 7

## 2. ESPECIALIZACIÓN Y PERFIL DEL MEDIADOR.

Sin duda, definir al mediador no es cosa sencilla, sin embargo, la labor se complica al intentar buscar un perfil que corresponda a las características idóneas que debe tener un mediador, es un aspecto donde no se uniforman los criterios de los autores, dado lo anterior, intentaremos entresacar los puntos en general que debe cubrir una persona que pretenda iniciarse en el difícil, pero por demás interesante, campo de la mediación.

Antes de hablar del perfil, deseamos comentar lo relativo a la especialización del mediador. Autores como María Alba Aiello, afirman que se trata de una nueva profesión, ... *nos inclinamos por sostener que la mediación es una nueva profesión, entendiendo por tal un servicio estable y reglamentado de un aspecto fundamental de la vida del hombre, en el que está interesado el bien común. Es decir, que la razón de ser de la actividad profesional, aún la privada, es siempre un servicio social público, en una zona importante de la vida humana.*<sup>154</sup>

Nos permitimos disentir de la opinión de la autora, desde nuestro punto de vista, el mediador es un especialista, que obviamente requiere de una serie de conocimientos y herramientas que le permitan llevar a cabo su labor satisfactoriamente, pero consideramos que es viable que esos conocimientos se obtengan por medio de una especialización.

---

<sup>154</sup> Aiello de Almeida, María Alba. Ob. Cit. Pág. 5

Más adelante hablaremos sobre las ventajas que representa la especialización de los abogados como mediadores, sin embargo, afirmamos desde este momento que bien pueden los abogados especializarse y desempeñar un excelente papel como mediadores, pero siempre dentro del marco jurídico, dentro de su propia profesión, especializada. De tal manera, que consideramos que la mediación como tal no representa aún una nueva profesión, lo cual no implica que carezca de importancia, sin embargo, los conocimientos que debe tener el mediador implican solamente una especialización.

Una vez que hemos referido un comentario sobre la especialización del mediador, podemos hablar del perfil del mismo, así consideramos imprescindible que la persona que desee enfocar su actividad profesional a la mediación es necesario que tenga conocimientos básicos de negociación, sin duda es fundamental además tener una visión general de los conflictos, pues es claro que es el objeto con el cual van a trabajar y deben tener un conocimiento del mismo, de la misma manera que al estudiante de derecho, de las primeras cuestiones que se le enseñan es lo relativo a la teoría del derecho.

Por otro lado, si hablamos de la mediación en sede judicial, es imprescindible que el mediador tenga conocimientos jurídicos, en caso de que no sea abogado, aunque lo ideal es que lo sea. Desde este punto de vista, consideramos que es más complicado que el mediador se allegue de conocimientos jurídicos, dado el tecnicismo de algunas materias y la amplitud de la disciplina jurídica, así, parece más viable que el abogado se especialice como mediador.

Si uno de los principios que rigen a la mediación es el de honestidad, sobra decir que el mediador debe ser una persona honesta y confiable, pues recordemos que la mediación parte de un principio de buena fe de las partes y se hace extensivo al mediador. Además, es claro que la paciencia es un ingrediente indispensable para ese aspirante a mediador, además de la tolerancia pues de ninguna manera puede caer en la desesperación, y en el entendido que al principio las personas suelen mostrarse un poco violentas, pues es como actúan frente al conflicto, debe tener la calma para poder manejar ese tipo de situaciones, además, como señalan los expertos al momento en que la negociación se estanca, es tarea del mediador, no dar por terminado el procedimiento, sino buscar ayudar a las personas a salir del *impasse*, por lo cual, consideramos debe estar dotado de paciencia y tolerancia.

Es necesario que el mediador esté convencido de que la actividad que desempeña pugna por una cultura de la paz, es decir, quien se dedique a mediar debe estar consciente que es necesario cambiar nuestra cultura litigiosa por una de no conflicto. Es importante que posea la aptitud para comunicarse, sin embargo, consideramos que si bien hay personas a quienes se les facilita la comunicación no menos cierto es que ésta habilidad puede llegar a adquirirse e incluso perfeccionarse con la formación que reciba el futuro mediador.

Ya hemos hablado de la neutralidad y las dos acepciones que se tienen al respecto,<sup>155</sup> al inclinarnos por la segunda, que

---

<sup>155</sup> Véase en el Capítulo III, Principios de la mediación, concretamente el principio de neutralidad.

señala una participación más activa del mediador, y al respecto debemos agregar que para poder participar activa y dirigir el procedimiento, es recomendable que el mediador asuma una posición de autoridad en el momento que se requiera, por ejemplo, al presentarse agresiones de alguno de los participantes, al establecer las reglas del procedimiento, obviamente, sin caer en el autoritarismo, pues recordemos que los actores principales son los mediados, sin embargo, al principio se les debe dirigir y no olvidemos que estamos educando a las personas, las cuales generalmente, carecerán de las herramientas necesarias para lograr manejar la solución de su conflicto y a lo cual ayudará el mediador.

*En cuanto a las actitudes que se espera generar en el mediador cuya formación se integra con elementos de la educación para la paz, podemos señalar, junto con Hicks: Autoestima, adquiriendo sentido del propio valor y orgullo por sus antecedentes específicos sociales, culturales y familiares; respeto por los demás, descubriendo sus valores sociales, culturales y familiares, sobre todo cuando sean distintos de los propios, (...) compromiso con la justicia, capacidad para trabajar en cooperación y para imaginar soluciones alternativas mas justas y razonables.<sup>156</sup>*

Por otro lado, debemos referirnos a la opinión que al respecto tiene Deborah Kolb, quien señala que las características teóricas que debe cubrir el mediador llegan a diferir sustancialmente, pues, entre otras cosas, los mediadores no son un grupo homogéneo, es decir, se trata de especialistas que tienen diferentes campos de trabajo, como

---

<sup>156</sup> Aiello de Almeida, María Alba. Ob. Cit. p. 7

puede ser la mediación en materia familiar y otra muy distinta, en el campo comunitario o derechos del consumidor. Además, el éxito o fracaso de la mediación no se mide en razón de los acuerdos logrados, de tal manera que es difícil decidir cuál es el mejor mediador.<sup>157</sup>

Hemos hablado que hay un modelo de mediación que se basa en el objetivo de llegar a un acuerdo, por otro lado, tenemos el que busca la comunicación entre las partes y un intermedio entre ambos, de tal manera que de acuerdo al modelo que cada mediador adopte, será el perfil que deba cubrir, así y como nos señala la autora en cita, ... cuando se trata de la *práctica real de la mediación podemos también encontrar perspectivas contrastantes del enmarcamiento y la organización del trabajo, (...) la divergencia entre mitos de la mediación y la práctica no puede atribuirse a deficiencias de los mediadores individuales, sino que tiene raíces más profundas en la estructura misma del campo y en las exigencias singulares, y quizá contradictorias al trabajo en sí.*<sup>158</sup>

Finalmente y pesar de lo que se ha descrito, consideramos que es necesario recoger las experiencias que se viven en la incipiente práctica de la mediación en sede judicial concretamente, por ser el tema que nos ocupa, para estar en posibilidades de brindar información y establecer criterios que nos sirvan para aplicarlos a los casos, que si bien no serán iguales, alguna semejanza tendrán, de la misma forma que la jurisprudencia, nos ilustra sobre los casos que ya se

---

<sup>157</sup> Cfr. Kolb, Deborah M. y Asociados. Cuando hablar de resultado. Paidós. Argentina. 1996. p. 364.

<sup>158</sup> Idem. p. 364

han presentado y la forma en que se han resuelto, por mencionar un ejemplo.

Resulta de gran importancia la formación y capacitación de los mediadores, y consideramos que la enseñanza de los medios alternativos de resolución de conflictos debe ser adoptada en las diferentes Universidades, pues se carece de una formación basada en una cultura del no conflicto, principalmente entre los estudiantes de derecho, por lo que consideramos que dentro de las materias optativas debería incluirse una relativa a los medios alternos de solución de conflictos, dando un mayor énfasis en la mediación, pues en el caso del arbitraje, hay una referencia en los cursos de derecho procesal e incluso su estudio, aunque relacionado al ámbito internacional es abordado en otras materias.

Actualmente en México, quienes se han encargado de fomentar y preparar a los mediadores son los participantes en el Proyecto para la mediación en México ABA/USAID, quienes han ofrecido:

- Cursos de formación de mediadores en general y otros enfocados a la mediación familiar.
- Talleres especializados en la redacción de legislación en materia de mediación; y campañas para información y comunicación públicas.
- Cursos de capacitación de instructores de mediadores.
- Talleres de diseño, operación y administración de Centros de Mediación.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> La información a que hacemos referencia puede ser consultada en [www.mediacionenmexico.org](http://www.mediacionenmexico.org)

Concluimos este apartado resaltando la necesidad de que se prepare a los aspirantes a mediadores, y respecto a los que se desempeñen en el ámbito de la mediación en sede judicial, es de gran importancia la selección que hagan del mediador, al considerar las características, no solamente educativas sino además las subjetivas, pues en virtud de que en sede judicial la mediación empieza a implementarse de manera incipiente y de alguna manera escéptica, es necesario escoger a las personas más capacitadas para llevarla a cabo y obtener resultados exitosos.

### **3. LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON EL MEDIADOR COMO AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Este apartado fue incluido por la necesidad de insistir en que la mediación debe ser un instrumento que utilice el Estado para impartir justicia eficaz, pronta y expedita, lo cual debe hacer por medio de los mediadores, ya que uno de los puntos fundamentales para el éxito de la mediación es el mediador.

Debemos señalar ahora que la labor del mediador en sede judicial es de gran importancia a nivel de administración de justicia, pues como veremos, con la implementación de la mediación se pueden obtener ventajas que beneficien no solamente a los mediados, sino en general, al Poder Judicial.

A lo largo de este trabajo hemos hecho referencia a la mediación en sede judicial, pues es el enfoque que nos parece más útil, y obviamente también hemos hecho referencia al

mediador, sin embargo, en este apartado consideramos necesario hacer una breve reflexión de la actividad del mediador como auxiliar en la labor que tiene el Estado de impartir justicia.

Hace poco tiempo escuché decir a destacados procesalistas en sus cátedras: '... la conciliación es una maravilla, sinceramente, si se utilizara correctamente sería ideal, pero el problema es que cualquiera es conciliador...', y es el mal que puede llegar a dañar al procedimiento de mediación, es decir, la receta de cocina puede ser excelente, la mejor, y todos imaginamos que vamos a saborear un delicioso platillo, pero se les ocurre escoger a la peor cocinera, la que difícilmente prepara una sopa instantánea... -tal vez el ejemplo es burdo, pero me parece gráfico-, entonces todo se arruina; lo mismo pasará con la mediación si no se escoge correctamente a los mediadores, de ahí su importancia, y el dedicarle parte del presente capítulo.

Aiello De Almeida al preguntarse concretamente ¿El mediador es un técnico o un profesional? Se contesta que la respuesta está directamente ligada con lo que nosotros pensamos de la mediación, con nuestra postura filosófica de ella. Desde el punto de vista del mediador, se trata de una actividad que sólo puede ser desarrollada eficazmente cuando quien la ejerce posee una fuerte vocación de servicio hacia su prójimo; cuando tiene bien claro que los conflictos deben elaborarse<sup>160</sup> y resolverse teniendo en cuenta que el hombre es

---

<sup>160</sup> Consideramos que no se debe incluir a la elaboración de conflictos en este comentario, pues es claro que en general, los conflictos se presentan sin una intención de elaborarlos, propiamente, sino más bien son producto de las circunstancias.

por naturaleza un yo-solidario, necesitado de una convivencia benefaciente para ser más persona.<sup>161</sup>

Compartiendo la idea de la autora, podemos completarla señalando que el mediador, debe ser una persona que inspire confianza y respeto, lo cual es posible lograr cuando refleja un conocimiento en la materia en que se desempeña, y ha tenido una trayectoria respetable.<sup>162</sup>

Lo anterior con la finalidad de que las partes realmente consideren en serio la posibilidad de llegar a un acuerdo, lo cual no es imposible pues en nuestra vida hemos llegado a conocer a personas, que llegan a inspirar respeto, incluso a los más osados y escépticos, dado la sapiencia que han demostrado, personas a las que se les escucha la primera vez e inspiran confianza y nos hacen callar voluntariamente cuando hablan.<sup>163</sup>

Ese es el mediador que necesitamos en los Centros de Mediación, Centros de Justicia Alternativa o el nombre que se les desee dar, personas que se comprometan con las partes,

---

<sup>161</sup> Cfr. Aiello de Almeida, María Alba. Ob. Cit. p. 7

<sup>162</sup> Se ha señalado en este trabajo la necesidad de que el Estado tome participación en el proceso de mediación, una participación activa, también se ha hecho hincapié en que sean en su mayoría abogados los mediadores pues es necesario que los acuerdos a que lleguen y los convenios que se firmen estén completamente apegados a derecho, respetando los mandatos constitucionales, sin violación de garantías. Es innegable que para un proceso integral de mediación, primordialmente en materia familiar se logra con la ayuda de psicólogos, trabajadores sociales, por mencionar algunas disciplinas; sin embargo, tales pueden fungir como comedidores, en caso de ser requeridos por el mediador.

<sup>163</sup> No son ideales, en la Facultad de Derecho tuvimos la oportunidad de conocer a Maestros, que a todos los compañeros llegaron a inspirarnos un infinito respeto, por mencionar algunos, el Dr. Cipriano Gómez Lara, Dr. Ernesto Gutiérrez y González y Lic. Ricardo Franco Guzmán, sin olvidar por supuesto, al Dr. Alberto Said Ramírez, al Lic. René Casluengo Méndez o a Don Javier Álamo Gutiérrez.

que aborden el conflicto no como un asunto más, como se suele hacer en los juzgados, sino como una oportunidad para colaborar en la administración de justicia, como formadores para la paz.

Las personas que trabajan en el Poder Judicial, creo que están convencidas, o al menos deberían estarlo, de su vocación de servicio, pues finalmente son ellos quienes hacen funcionar la maquinaria jurisdiccional, son la sangre de ese Estado que se encarga de impartir justicia, de esa misma manera los mediadores serán parte del Poder Judicial y trabajarán conjuntamente desde los Centros de Mediación, con los jueces; así como los Secretarios de Acuerdos trabajan en coordinación con los juzgadores, los mediadores deben sentirse parte del Poder Judicial, con la convicción de desempeñar una labor semejante en importancia que la del juzgador y en la práctica, de mayor trascendencia<sup>164</sup> pues están:

- Solucionando un conflicto,
- Aligerando la carga de trabajo del Tribunal,
- Previniendo que el conflicto se agudice y alargue,
- Ahorrando en cuanto a recursos humanos y económicos, pues será un asunto menos,
- Evitando que ambas partes salgan dañadas con una relación conflictual, en donde una de ellas "ganó" y la otra "perdió",
- Finalmente, educando para la paz.

---

<sup>164</sup> No es en demérito del juzgador, pues podría sonar demasiado presuntuoso; respeto a los jueces y proyectistas pero es innegable que evitar un conflicto es sumamente trascendente, además creo que los jueces también preferirían menos asuntos y que en los pocos que tuvieran no se agredieran tanto, al menos entre familiares.

En el caso de la mediación en sede judicial, el trabajo también está encaminado a ganarse todos los días a la gente, a otorgarles un espacio donde sean las mismas partes que acuden a mediación, las que dialoguen sobre sus conflictos y propongan las soluciones, que reaccionen, que echen a andar su creatividad, que no se queden pasivos, que recuperen la confianza en ellos mismos tomando decisiones y asumiendo las consecuencias de ellas, y sobre todo que queden contentas y satisfechas con lo logrado.<sup>165</sup>

Esta tesis ha girado en torno a la mediación como una alternativa para garantizar el acceso a la justicia por parte de muchas personas que al acudir a la autoridad jurisdiccional, e instar y ejercitar su acción, se encuentran con las desventajas que a lo largo de este trabajo se han comentado.

El crecimiento de la población y de sus conflictos debido a la complejidad de las relaciones que demanda la convivencia social contemporánea, han producido un visible desgaste de la administración de justicia, lo que exige profundas reformas en el sistema judicial que garanticen un servicio cada vez mas democrático y eficiente, sin olvidar por supuesto que es un imperativo hacer uso de otras formas alternativas para solucionar los conflictos, que como se ha señalado, es el futuro de la justicia en todo el mundo.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Ortega Torres, Claudia Gabriela. Ob. Cit. p. 4. versión en disco compacto.

<sup>166</sup> Al final de este capítulo nos referimos a las propuestas que se hicieron en la convocatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el marco de una reforma integral y coherente del sistema de impartición de justicia en el Estado Mexicano.

Aiello De Almeida, en su obra citada señala al respecto, ... razones tales como la saturación de los tribunales, la gran demora en la tramitación de los juicios y los altos costos que irroga el acceso a la jurisdicción han apurado la decisión de instalar la instancia de la mediación previa al juicio.<sup>167</sup>

Compartiendo su opinión, ahora que ha quedado analizado en su conjunto cuáles son las ventajas y desventajas de la mediación en sede judicial, es necesario pronunciarnos sobre su conveniencia, pues para que funcione correcta y eficientemente, logrando los objetivos que se pretenden, principalmente el de evitar llegar a un proceso largo y costoso, además de cooperar con una educación para la paz es que el Estado se mantenga, por medio del Poder Judicial, en vigilancia de la actividad mediadora.

*En este sentido hemos sostenido que los métodos llamados alternativos, y en especial, la mediación, favorecen la comunicación benefaciente y permiten la instauración de la paz social, la que consiste, fundamentalmente en un clima de sana convivencia, en la que impera la justicia a través de la solidaridad.*<sup>168</sup>

De ahí que una de las propuestas es que se establezca la obligatoriedad de la mediación en un principio y por un plazo determinado, es decir, para darle difusión a ésta forma de solucionar conflictos, así como se le ha dado la oportunidad a la conciliación al hacerla obligatoria, consideramos que es

---

<sup>167</sup> Aiello de Almeida, María Alba. Ob. Cit. p. 5

<sup>168</sup> Aiello de Almeida, María Alba. Ob. Cit. p. 7 cita a Mario De Almeida y María Alba Aiello De Almeida. La experiencia de la mediación: exégesis de la ley 24.573. Ed. Equipo I.M.C.A, 1996. P. 8.

necesario crear la obligación para determinadas materias que en principio se agote la etapa de mediación, en el Centro de Justicia Alternativa, Centro de Mediación, o el nombre que en los diferentes estados se le designe, esto con la finalidad - y así debe ser entendida por los litigantes, los jueces, y demás funcionarios judiciales, además, por supuesto de las propias partes- de que se conozcan las bondades y desventajas de la mediación.

Ahora bien, por otro lado, consideramos que el Poder Judicial no tiene la capacidad, en cuanto a recursos materiales y humanos para hacer frente a todos los casos que en un determinado momento necesitarán agotar la instancia de mediación, pero una posible solución sería que se autorizara a los abogados que cumplieran con los requisitos, tanto en lo relativo a conocimientos como a infraestructura para poder llevar a cabo el procedimiento de mediación y remitir a la autoridad judicial el resultado del mismo, dando la misma validez que si se hubiera llevado a cabo en las instalaciones del tribunal.

Desde nuestra perspectiva, la institución de la mediación como se ha venido manejando en este trabajo es una alternativa, tal vez no sea la solución, tal vez en la práctica fracase, pero debemos considerar que inclusive en conflictos internacionales y en materia comercial, se hace uso de la mediación y se han logrado beneficios, se ha ido afianzando; sin embargo, no lo sabremos hasta el momento en que se aplique, pero con seriedad, apoyando realmente a los Centros de mediación, y haciendo obligatorio acudir en determinadas materias a la mediación antes de acudir a un juicio, como presupuesto procesal.

Respecto a lo anterior es oportuno citar parte de la ponencia de la Dra. María Esther Cafere de Battistelli, presentada en el marco del II Congreso Nacional de Mediación, celebrado en la Ciudad de México, donde atinadamente apuntó que la mediación ... siendo un sistema de instancia voluntaria, el cambio cultural que debe producirse en los operadores jurídicos (jueces y abogados) y el público hace necesario sea de carácter obligatorio en algunos supuestos, ellos son:

- \* Juicios de escaso monto,
- \* Incapacidad económica del demandante,
- \* Por voluntad del juez en razón de la naturaleza del asunto sometido a su consideración.<sup>169</sup>

Así, tenemos que un aspecto importante que debe considerarse, es el cambio cultural, el cambio de mentalidad que se pretende lograr con la mediación; una cultura para la paz. En este clima de tensión, donde es normal observar naciones enteras agrediendo unas a otras, personas que arreglan sus diferencias utilizando la violencia, es necesario involucrarnos en la solución y prevención de conflictos, pues como se ha comentado, el juez dice el derecho en ciertos asuntos, sin embargo, no hay un juez que decida los problemas que se suscitan en el seno e intimidad de la familia, no hay un juez que evite todos los problemas que se suscitan en el seno de nuestra familia. De ahí la preocupación por intentar educar a las personas para que solucionen sus problemas por medio de una mediación, reconociendo sus pretensiones reales y buscar simultáneamente una solución... conjunta.

---

<sup>169</sup> Cafere de Battistelli, María Esther. Ventajas de la mediación en sede judicial, un espacio para la autocomposición. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. México. 2002, p.2, versión en disco compacto.

Se debe dar mayor difusión a la mediación, principalmente en sede judicial y posteriormente podrá evolucionar la cultura de la paz, del no conflicto, pero la mediación judicial da grandes ventajas porque en su mayoría puede homologarse y tiene efectos de cosa juzgada, tal como han empezado a implementarla en algunas entidades federativas, las cuales quedaron señaladas en el capítulo I.

#### **4. TÉCNICAS PARA LA CONDUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN.**

En este punto debemos detenernos a comentar de forma general, las técnicas que utiliza el mediador para conducir el procedimiento de mediación. Es necesario recordar que ningún caso que se someta al mediador es igual a otro, de tal manera que al tener el conocimiento de las técnicas podrá elegir la que sea necesaria en cada etapa y con cada tipo de persona.

Dicho lo anterior, pasemos a hablar de la primera que es:

**LA ESCUCHA ACTIVA.** Esta es una sencilla forma de escuchar que utiliza el mediador, sin embargo, requiere de toda la atención, pues los mediados percibirán que están siendo escuchados y tiene importancia lo que están diciendo, se necesita escuchar activamente para hacer los resúmenes cuando las partes expresan mucha emoción, cuando existe la posibilidad de un malentendido o se necesita información.

**PARAFRASEO.** El mediador con sus propias palabras, de las posiciones expuestas por las partes y de una forma que resulta desprovista de connotaciones negativas ayuda a avanzar en la negociación. *Si al parafrasear resulta que nos*

hemos equivocado, la otra persona tendrá la oportunidad de corregirnos.

*Ejemplo:*

*Usted menciona que se siente decepcionado, podría decirnos ¿Qué significa para usted sentirse decepcionado?*

*Estoy escuchando que se ha sentido humillada, ¿Qué es lo que la ha hecho sentirse humillada?*

Además nos permite saber qué sienten y qué necesidades generan sus sentimientos:

*Ejemplo:*

*¿Estás molesto porque te hubiera gustado que reconociera los esfuerzos que has hecho?*

*Es así como el mediador rescata con sus palabras los sentimientos y emociones de las partes, quitando lo negativo, para que cuando éste conteste, reformule su propia construcción.*

*Ejemplo: Su actitud me enoja,*

*Mediador: ¿Qué es lo que le enoja de su actitud?<sup>170</sup>*

REFORMULACIÓN O REPLANTEO. Al hacer uso de ésta técnica el mediador debe retomar lo dicho por uno de los participantes como algo objetivo, ajeno a su subjetividad y factible de ser expresado de manera desapasionada, esto le ayuda a cambiar la perspectiva negativa que las partes tienen de un hecho.

*Ejemplo:*

*¿Lo que a usted le preocupa es que se le trate con respeto?*

*Por lo que escucho, para usted es importante conservar las antigüedades que menciona...*

*Usted comenta que desearía ver a sus hijos cada ocho días...<sup>171</sup>*

---

<sup>170</sup> Casillas Legarreta Andrea y Victor Rodolfo Jiménez Rodríguez. Ob Cit. p. 4.

<sup>171</sup> Idem. p. 5

RESÚMENES. El mediador efectúa un resumen de lo expresado por ambas partes con el ánimo de validar la información así como a los participantes, invitándolos de esta manera a reconstruir los acuerdos y los nuevos enfoques que se pueden tener de cómo se visualiza la solución que los llevará a sentirse satisfechos de los acuerdos y por lo tanto a sentirse ganadores.

El resumir no quiere decir que se termine el diálogo, sino por el contrario permite continuar a partir de tener todos los elementos hasta el momento mencionados y continuar con el trabajo que implica establecer una forma de comunicación que en un momento dado, se pudo obstaculizar.

REENCUADRE. Se utiliza para cambiar el contexto, en el cual se realiza la acción, y no significa que cambie la acción sino el significado de la misma.

*Ejemplo:*

*Mediado: Lo que pasa es que cuando nos casamos yo trabajaba, pero al nacer mi segundo hijo, decidimos que ya no trabajara, de eso ya pasaron 20 años y ahora no se en qué puedo trabajar.*

*Mediador: Esto era habitual en esa época.*

*Mediado: Sí, mi hermana pasó lo mismo, es cierto.<sup>172</sup>*

De esta manera hemos señalado de forma general las técnicas más utilizadas por los mediadores, sin embargo, en la práctica seguramente son utilizadas todas e incluso otras,

---

<sup>172</sup> Casillas Legarreta Andrea y Victor Rodolfo Jiménez Rodríguez. Ob Cit. p. 5.

pero dado que no pretendemos hacer un manual del mediador, concluimos nuestra breve exposición.

## **5. EL ABOGADO-MEDIADOR Y EL PAPEL DEL ABOGADO EN LA MEDIACIÓN.**

En este apartado no hemos de extendernos demasiado, pues a lo largo de las páginas anteriores señalamos nuestra postura respecto del abogado como mediador, ahora simplemente recapitulamos.

En nuestra opinión, la mediación no es una actividad que sea exclusiva para los abogados, de forma alguna, pero al implementar la mediación en sede judicial se requiere, a nuestro entender, que los mediadores tengan una preparación en materia jurídica y en virtud de la amplitud de esa profesión, es importante que los mediadores sean abogados, que se especialicen en la labor del mediador.

*La mediación es una especialización como tal, a veces se tiene la tendencia a pensar que algunas profesiones de entrada son aptas para la mediación. Ésta pide una formación específica, no es suficiente el deseo de ser mediadores o mostrar seguridad para convertirse en mediadores; en el caso de los mediadores en sede judicial, las personas que llegan a los centros, pueden tener la seguridad de que serán atendidas por personas que han sido debidamente capacitadas para realizar esta función.<sup>173</sup>*

---

<sup>173</sup> Ortega Torres, Claudia Gabriela. Ob. Cit. p. 4.

Fundamental, sin duda, resulta la participación de los abogados en los procesos judiciales, sin embargo, en la mediación pese a que su finalidad es evitar un proceso largo y costoso, la participación de los abogados es relevante. La mayoría de los autores participan de esta posibilidad, si bien afirman la necesidad de que se diferencien claramente las funciones del abogado como representante de los intereses de una parte, frente al abogado mediador, que actúa para alcanzar la confluencia de los intereses comunes, que provoque una solución que nazca desde las mismas partes; por tanto, ni representa los intereses de una parte, ni busca perjudicar a otra.<sup>174</sup>

Así, tenemos que de ninguna manera los abogados quedan desplazados por la mediación, pues las partes al momento de acudir a un procedimiento de esta naturaleza deben estar conscientes de lo que ello implica, de los alcances que tiene el acuerdo a que lleguen en determinado momento, así como de las ventajas o desventajas que le repercutiría en comparación a un proceso judicial, en el caso concreto, todo lo anterior se lo puede hacer saber su abogado, e inclusive puede presentarse como acompañante del mediado, a pesar de que no pueda participar activamente.

Por otro lado, al momento de la firma del acuerdo puede tener participación, al revisarlo, en realidad, la mediación representa ventajas para todos, pues en ocasiones dado lo largo de un juicio, el cliente pierde interés y deja de pagar los honorarios del abogado, y al asesorarlo en un

---

<sup>174</sup> Barona Vilar, Silvia. Ob. Cit. p 106-107

procedimiento de mediación, puede repercutirle en honorarios inmediatos.

Otra posibilidad es que el abogado se especialice como mediador y lleve a cabo la labor de mediación en el ámbito privado, como un complemento a su profesión litigiosa.

## **6. EL MEDIADOR EN EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Es en este apartado donde hablaremos del mediador en el Centro de Justicia Alternativa que funciona en el Distrito Federal; un análisis exhaustivo de dicho Centro nos requeriría otra investigación, pues son muchos aspectos a comentar, por eso nos limitaremos a señalar lo relativo al mediador.

El ordenamiento que rige el Centro son las reglas de operación del Centro de Justicia Alternativa, donde en principio se señala que la materia de la mediación es considerada como de orden público y de interés social, podría parecer una frase demasiado utilizada y con un carácter superficial, meramente protocolario para iniciar un ordenamiento jurídico en su primer artículo, sin embargo, la materia de la mediación es realmente de orden público y de interés social, en virtud de que lo que se persigue es procurar el desarrollo de uno de los métodos que se ha comprobado, al menos es la experiencia que recogemos del derecho comparado, ayuda a solucionar los conflictos de manera más rápida, pacífica, y menos costosa para las partes en conflicto, asimismo es de interés social porque la

solución de conflictos como se ha venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, ayudaría a que el Poder Judicial se descargara de asuntos, lo cual como una consecuencia natural reduciría la carga de trabajo en los juzgados y evitaría la demora de los asuntos que en los mismos se tramiten, prestándoles una mayor atención, pues es evidente que a mayor cantidad de asuntos, la atención que les deben prestar es menor. Por lo anterior, es dable considerar el interés social que envuelve la mediación como una forma alternativa de solución de conflictos.

Aún cuando en el concepto de mediación que establecen en las reglas generales señalan que el mediador debe ajustarse a los principios rectores del método, establecidos en el propio ordenamiento (voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad) no son limitativos, pues es dado que aún cuando estos principios son básicos para llevar a cabo el procedimiento de mediación, el mediador debe tener un conocimiento amplio y una formación integral para ofrecer una asesoría previa a los mediados, tanto en el ámbito jurídico como en el psicológico, por mencionar algunos, y he aquí la reiteración que hacemos de la importancia que tiene el mediador en el procedimiento de mediación, pues es un factor determinante ya que al tener el contacto con las partes puede establecer las vías de comunicación por las cuales debe conducirse desde un principio el conflicto para poder llegar a un exitoso acuerdo, lo que implica no sólo la firma del mismo sino su cumplimiento.

Hablemos del mediador concretamente; ahora se encuentran trabajando en el Centro cinco mediadores y dos co-mediadores,

quienes fueron capacitados por el Centro y se sometieron a rigurosos exámenes de selección. De acuerdo al artículo 18 del ordenamiento antes referido se señala que solamente podrán ser mediadores los mexicanos por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, con tres años de radicar en el Distrito Federal o con vecindad en la zona metropolitana, mayores de veintiocho años, con título profesional de licenciatura o equivalente, es necesario contar con tres años de experiencia profesional a partir de la titulación, y quienes aprueben el examen de competencias laborales (conocimientos, habilidades y perfil psicológico) correspondiente.

Cabe aclarar que la mediación solamente puede ser realizada por los mediadores que hayan sido seleccionados por el Centro, pues no se prevé la posibilidad de delegar esa actividad en mediadores que se desarrollen en el ámbito privado.

Los mediadores y co-mediadores deberán excusarse de participar en los procedimientos en que tengan algún impedimento que pudiera influir de alguna manera en la mediación, impedimentos que son enumerados en las reglas de operación, por ejemplo: ser cónyuge, concubina o concubinario o, pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o, segundo por afinidad, de alguno de los mediados sujetos al procedimiento alterno de solución de conflictos.<sup>175</sup>

Se encuentra previsto que los mediados pueden recusar al mediador o co-mediador, siempre que exista una causa y se la

---

<sup>175</sup> Cfr. Artículo 19 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Falla de origen  
Falta las páginas  
187-189

que se desarrolla actualmente para llevar a cabo la difusión e implementación de la mediación en México. En el capítulo primero de este trabajo, hicimos referencia a las entidades federativas que han implementado de alguna u otra manera la mediación, ahora debemos agregar que en su mayoría forman parte de este proyecto.

Por razones de espacio, hemos de ser concretos, iniciemos por señalar que en septiembre del 2001, el LALIC -Consejo para las Iniciativas Jurídicas de Latinoamérica de la *American Bar Association* (ABA)-, la Sección de Resolución de Controversias de la misma ABA<sup>177</sup> y *Freedom House*<sup>178</sup> iniciaron un proyecto para incrementar el uso de la mediación en México. Este proyecto es financiado por USAID/México y funciona como catalizador impulsando el uso de la mediación en México -en la forma que México estime conveniente-, creando oportunidades para el diálogo, el aprendizaje y el desarrollo.

---

<sup>177</sup> El 21 de agosto de 1878 en Saratoga Springs, Estado de Nueva York, 100 juristas de 21 Estados fundaron la ABA. En la actualidad, la misión de la *American Bar Association* consiste en ser el representante nacional de la profesión legal, apoyando a la sociedad y a la profesión mediante la promoción de la justicia, la excelencia profesional y el respeto a la ley. La ABA otorga créditos para carreras de derecho, educación legal continua, información jurídica, programas para apoyar a jueces y abogados en su práctica profesional, e iniciativas para implementar el sistema legal en la sociedad en general. Los miembros de la ABA representan aproximadamente la mitad de los abogados de los Estados Unidos de América. Para obtener mayor información pueden consultar <http://www.abanet.org/home.html>

<sup>178</sup> *Freedom House* dirige una red de investigación en Estados Unidos y otros países, sobre abogacía, educación e iniciativas de capacitación para promover los derechos humanos, la democracia, las economías de libre mercado, el estado de derecho, la independencia de medios de comunicación así como la interrelación de los Estados Unidos en asuntos internacionales, como socio de la *American Bar Association*, ha implementado una visita de estudio a los Estados Unidos, ha coordinado cursos y talleres y ha organizado las reuniones en México del Comité Asesor del Proyecto USAID/ABA para la Mediación en México. Para obtener mayor información pueden consultar <http://www.freedomhouse.org>

Según una valoración de índole nacional, diecisiete estados además del Distrito Federal, en conjunto con la Suprema Corte de Justicia de México y otras organizaciones nacionales claves se asociaron al proyecto. Los líderes de Poderes Ejecutivo y Judicial de estos Estados participan en un Comité Asesor que guía la administración e implementación de los recursos y los servicios del Proyecto.

El Comité Asesor impulsó la creación de planes locales estratégicos, por medio de los cuales se creó una visión de la mediación en México y se diseñó el plan para alcanzarla. Consecuentemente, a través de intercambios frecuentes entre los grupos interesados y con la participación de expertos en mediación de Estados Unidos y otros países, el Proyecto proporciona asistencia técnica y administrativa para que los Estados e instituciones participantes puedan implementar satisfactoriamente sus iniciativas de mediación.

Ofrece asistencia técnica, individual y colectiva, a través de conferencias nacionales en México, talleres intensivos sobre legislación en materia de mediación, diseño de sistemas y administración de programas y estrategias de comunicación a la comunidad; así como capacitación para mediadores, jueces y abogados.<sup>179</sup>

Los estados mencionados anteriormente que participan en el proyecto y sus instituciones que se encuentran involucradas son:

1. Aguascalientes (Poder Judicial y Secretaría General de Gobierno)

---

<sup>179</sup> Paquete de información relacionada con el Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID. P. 5

2. Baja California Sur (Poder Judicial y Procuraduría General de Justicia del Estado)
3. Chihuahua (Secretaría General de Gobierno)
4. Coahuila (Poder Judicial)
5. Colima (Poder Judicial)
6. Distrito Federal (Poder Judicial)
7. Guanajuato (Poder Judicial)
8. Jalisco (Poder Judicial y Secretaría General de Gobierno)
9. Michoacán (Poder Judicial)
10. Nayarit (Poder Judicial)
11. Nuevo León (Poder Judicial y Procuraduría General de Justicia del Estado)
12. Oaxaca (Poder Judicial)
13. Puebla (Poder Judicial)
14. Querétaro (Poder Judicial)
15. Quintana Roo (Poder Judicial)
16. Sonora (Poder Judicial y Procuraduría General de Justicia del Estado)
17. Tabasco (Poder Judicial)
18. Tamaulipas (Poder Judicial)

Asimismo, participan instituciones y Universidades de reconocido prestigio, quienes han mostrado un creciente interés en la materia, entre ellas destacan:

- Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Centro de Mediación Notarial
- Instituto de la Judicatura Federal
- Instituto Mexicano de la Mediación
- Barra Mexicana, Colegio de Abogados

- Universidad Nacional Autónoma de México, por conducto del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho y Facultad de Economía
- Universidad de Guadalajara por conducto de su Facultad de Derecho
- Instituto Tecnológico Autónomo de México por conducto del Departamento de Derecho, y
- Universidad Iberoamericana por medio del Departamento de Derecho

Finalizamos nuestra referencia al proyecto que consideramos es el más importante a nivel nacional que existe sobre mediación, no solamente por el financiamiento que realiza, pues además pretende capacitar a los mediadores y hacer extensiva la mediación a todos los estados de la República. Como muestra mencionamos que ha llevado a cabo cursos de formación de mediadores en general, otros enfocados a la mediación familiar, talleres especializados en la redacción de legislación en materia de mediación; y campañas para información y comunicación públicas, cursos de capacitación de instructores de mediadores, talleres de diseño, operación y administración de Centros de Mediación.

## **8. LA MEDIACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES TIPO PARA TODA LA REPÚBLICA.**

Una vez que hemos abordado los aspectos relativos a la mediación, las ventajas que implicaría su implementación en sede judicial, así como los estados que actualmente participan en mayor o menor medida de ella, y en general, del estado que actualmente guarda la mediación, finalizamos ésta

investigación con un punto que nos parecen relevantes, la legislación de la mediación en cuanto a iniciativas.

En este apartado, hacemos referencia al Código de Procedimientos Civiles Tipo para toda la República y en el siguiente apartado, mencionamos los puntos generales de las propuestas que fueron enviadas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero de eso nos ocuparemos más adelante.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha publicado una propuesta de Código de Procedimientos Civiles Tipo para toda la República, y en el libro segundo, parte especial, título I, capítulo primero, denominado mediación previa, se encuentran los lineamientos generales que deberán regir a la mediación, sin afán de ser exhaustivos, nos referimos a ellos.

Sin duda, es una novedad, pues en su artículo 601 se encuentra previsto que la instancia previa de mediación a todo juicio con el futuro demandado tendrá el carácter de obligatoria. En páginas anteriores señalamos que la mediación obligatoria es una posibilidad, y en este ordenamiento donde se propone como un requisito para poder ser admitida una demanda, por supuesto, además consideran la existencia de mediación fuera de las instalaciones del Tribunal, siempre que los mediadores están registrados en el Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia.

Por otro lado, no señalan cuáles son las materias que deben sujetarse al requisito anterior, sino que precisan los supuestos en que se exceptúa de este requisito, y así

tenemos, de acuerdo al artículo 602, del ordenamiento en cita:

1. Los casos en que se deduce demanda en juicio pendiente por la misma causa.
2. Los juicios en los cuales es demandante o demandado el Estado u otra persona moral oficial.
3. Los procesos(sic) en los que se demande el divorcio, la nulidad del matrimonio, la filiación o la patria potestad; con excepción de las cuestiones patrimoniales que tengan que ver con dichas demandas como las relativas a alimentos, o las que se relacionen con la custodia de los hijos, régimen de visitas o conexas con estas cuestiones.
4. Las medidas preparatorias y pruebas anticipadas.
5. Los procesos cautelares.
6. Los procesos concursales y sucesorios.
7. Los procesos de jurisdicción voluntaria o cualquier gestión que no implique la resistencia o negativa de alguien; pero en estos casos, si se suscitare controversia se procederá a la instancia de mediación.
8. En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares.

Como observamos, es amplio el campo que es reservado a la mediación, por otro lado, se encuentran enunciados los principios de la mediación, que hemos analizado anteriormente, claro, no son del todo explícitos, pero se encuentran inmersos. Un aspecto importante es que prevé que las personas que se presenten a la mediación deberán estar legitimadas, aspecto sumamente importante para los efectos del acuerdo al que lleguen las partes, en su caso.

La mediación en sede judicial no implica estrictamente que se lleve a cabo en las instalaciones del Tribunal, va más allá, significa además que tenga un reconocimiento el acuerdo que se logre, y por supuesto que se encuentre regulado y reconocido el procedimiento por el Tribunal, de tal manera que en este proyecto de código se prevé que las partes pueden llevar a cabo la mediación en un lugar distinto a las instalaciones del Centro de mediación del Tribunal Superior de Justicia, cuando así lo convenzan con el mediador.

El procedimiento para llevar a cabo la mediación, se encuentra descrito en el artículo 608 y en general cumple con las características que todo procedimiento cubre, y que han sido explicadas en el capítulo anterior, al cual remitimos, así como las funciones del mediador.

Finalmente, un aspecto relevante es el carácter que se asigna al acuerdo, y es que ya sea total o parcial, tendrá la misma eficacia que la sentencia ejecutoriada entre los otorgantes y sus sucesores a título universal, para ejecutarlo se acudirá a la autoridad competente. Solamente se encuentra prevista una causa de nulidad del mismo y es cuando se trate de derechos de menores o incapaces, pues deben ser sometidos a la aprobación del tribunal competente para que tenga plena validez.

Y la gratuidad solamente se reserva para las personas que no estén en posibilidades de cubrirlos, pese a que no señalan quién lo decidirá, pues los demás mediados deberán cubrir los honorarios del mediador en igual proporción, los cuales irán en relación a las circunstancias y complejidad del conflicto.

Hasta aquí nuestra referencia al Proyecto de Código de Procedimientos Civiles Tipo para toda la República, consideramos que quedan muchas cuestiones sin resolver, pues son muchos los aspectos que se deben regular, sin embargo, bastaría hacer la referencia a un reglamento donde se establecieran cuestiones como los requisitos para ser mediador, o las formas de selección, por mencionar algunos, pero no hay ninguna mención de legislación al respecto.

## **9. PROPUESTAS DE REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN PRESENTADAS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la necesidad de lograr un cambio que repercuta en una mejor impartición de justicia, convocó a presentar propuestas para reformar el Poder Judicial, se denominó Consulta nacional sobre una reforma integral y coherente del sistema de impartición de justicia en el Estado Mexicano, nos dimos a la tarea de revisar algunas de las propuestas presentadas sobre la mediación, y nos permitimos referirlas brevemente, con el objetivo de concluir este estudio con una visión general de lo que está sucediendo actualmente en materia de mediación, pues de esa manera podremos entender el futuro que le espera y las posibilidades reales que tiene de ser implementada en sede judicial.

Una de las propuestas se llama *Propuesta de reforma al artículo 17 constitucional para incluir los métodos alternos de solución de conflictos judiciales* y en esencia pretende que sean agregados dos párrafos al artículo 17 constitucional, que son:

Las partes inmersas en una controversia legal podrán tratar de resolver sus propios conflictos, utilizando para ello los métodos alternativos de solución de conflictos, como son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, así como cualquier otro medio que resulte adecuado para la solución, sin que ello vulnere el orden jurídico vigente, las garantías individuales o afecte derechos de terceros.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados expedirán las reformas convenientes para que los ciudadanos tengan acceso a las instituciones públicas y privadas que administren los Métodos Alternativos de Solución de conflictos, mediante la creación de un órgano oficial que garantice y regule la correcta aplicación de dichos métodos en los términos del párrafo anterior, los que podrán ser validados por el órgano jurisdiccional competente.<sup>180</sup>

Otra de las propuestas se denomina *Proyecto de ley que crea el Instituto Federal de métodos alternativos para la solución de conflictos*, y en general aborda temas como que el Instituto se crea como organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, señala la obligatoriedad de llevar a cabo un método alternativo de solución de conflictos como una instancia previa al juicio, además para poder ejecutar el acuerdo a que lleguen las partes es necesario homologarlo, prevé causas de nulidad del acuerdo.

---

<sup>180</sup> La propuesta fue presentada por Jorge García Domínguez y el documento completo puede ser consultado en [www.mediacionenmexico.org](http://www.mediacionenmexico.org)

poder ejecutar el acuerdo a que lleguen las partes es necesario homologarlo, prevé causas de nulidad del acuerdo.

Por otro lado, se propone que dicho Instituto dependa del Poder Judicial Federal, la mitad de la propuesta se encuentra enfocada a la organización del Instituto, así como la relación que tendrá con el ejecutivo.<sup>181</sup>

La siguiente propuesta es a cargo del Proyecto para la mediación en México ABA/USAID, fue presentada bajo el título de *Reconocimiento de la mediación y valor del convenio*, en síntesis propone un reconocimiento tanto a nivel federal y a nivel local de la mediación como método de solución de controversias y consecuentemente, que se dé al documento que suscriban las partes como culminación de su procedimiento de mediación efectos de cosa juzgada.<sup>182</sup>

De esta manera concluimos la primera etapa de este trabajo, que en realidad, representa el inicio de un estudio más profundo de la mediación en sede judicial, pues desde nuestro punto de vista, la materia en comento es como un niño que empieza su crecimiento, al ser incipientemente implementada en nuestro sistema jurídico, esperamos acudir en los próximos años a un exitoso desarrollo de una figura que consideramos de un espíritu profundamente humano.

---

<sup>181</sup> La propuesta fue presentada por Jorge García Domínguez y el documento completo puede ser consultado en [www.mediacionenmexico.org](http://www.mediacionenmexico.org)

<sup>182</sup> El documento completo puede ser consultado en [www.mediacionenmexico.org](http://www.mediacionenmexico.org)

## CONCLUSIONES

Siempre queda algo en el tintero, ahora concluimos una etapa de la investigación realizada acerca de un tema que nos ha parecido profundamente apasionante, siempre queda algo que decir, seguimos encontrando información que nos impediría escribir las líneas que finalicen con esta tesis, no así con la investigación, sin embargo, a efecto de ser prácticos, sintetizamos este trabajo en las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** La implementación de los medios alternativos de solución o resolución de conflictos se presenta en la actualidad como una de las opciones más viables para mejorar la administración de justicia. En este sentido, la mediación ha ido cobrando cada vez mayor importancia, debido, sin duda, al éxito que se ha venido vislumbrando en otros países donde las ventajas han ido presentándose de manera notoria. Entre sus principales objetivos se encuentran el restablecer la comunicación entre las partes; procurar que encuentren la solución a su conflicto con sus propios medios, de tal manera que ninguno de ellos se sienta ganador o perdedor; además de reconocer su capacidad para resolver sus problemas y en un futuro, tener la posibilidad de solucionarlos de la mejor manera, pues finalmente, la mediación busca lograr una educación para la paz.

**SEGUNDA.** La mediación es una posibilidad para el Estado al utilizarla en sede judicial, como un complemento a la actividad que se realiza en los tribunales, debemos aclarar que de ninguna manera puede ser un sustituto de los juzgados, pues reiteramos, no todos los casos son mediables,

pero los Centros de mediación representan un auxilio en la importante labor que tiene el Estado de impartir justicia.

Por otro lado, anotamos que la mediación es un procedimiento que se compone de diversas etapas, las cuales varían de acuerdo al sistema legal que se adopte, pero es innegable que no es ni forma parte del proceso judicial.

Ante el aumento de la conflictividad y de la violencia a nivel nacional, el requerimiento que hace la sociedad al Estado es de una justicia mas rápida y eficaz, tal como lo manda la Constitución, sin embargo, ante la cantidad de asuntos que cada vez va en aumento, la impartición de justicia se vuelve lenta y costosa, refiriéndonos concretamente a las costas procesales. En este caso, los Centros de Mediación representan una ventaja pues los asuntos que se sometan al procedimiento de mediación y logren llegar a un acuerdo, le representará al Estado, un asunto menos, lo que implica ahorro en cuanto a recursos materiales y personales.

En consecuencia, consideramos que se puede reflejar en una mejora en la administración de justicia, pues los mediados, ahorran los gastos que requiere todo proceso; evitan que un tercero ajeno decida la solución, al encontrarla por sus propios medios; el asunto se resuelve en menor tiempo y tienen la certeza de que la resolución podrá ser ejecutada en caso de incumplimiento. Por otro lado, en los juzgados al disminuir su carga de trabajo, tendrán la posibilidad de atender de mejor manera los asuntos que tramiten y eso repercutirá en beneficios para las partes.

**TERCERA.** La mediación en sede judicial debe ser paulatinamente implementada; como pudimos observar en el capítulo primero, hay estados en los cuales ya se ha empezado a trabajar en este sentido, la realidad es que poco a poco se le han ido asignando recursos y se empieza a tener confianza en ella, pero el trabajo que están realizando los promotores de la mediación en sede judicial está enfocado a la difusión de la misma, primero a nivel estatal, después a nivel federal. En algunas entidades ya se cuenta con una ley especial para regular a la mediación, en otros, forma parte de su código adjetivo, sin embargo, son 18 estados los que ya han procurado en mayor o menor medida establecer la mediación en sede judicial, con el ánimo de buscar una forma eficaz de resolver los conflictos.

**CUARTA.** Para lograr el éxito de la mediación es necesario que se aplique correctamente, hemos tenido ocasión de hablar un poco de las etapas en que se lleva a cabo la mediación, a manera de ejemplo, nos basamos en el proyecto de la Harvard Law School, donde nos dimos cuenta que en general el procedimiento de mediación esta dotado de flexibilidad, de tal manera que representa beneficios al ser aplicada en sede judicial ya que se pueden disminuir considerablemente los tiempos que se requieren para solucionar un mismo conflicto en la vía judicial.

Otra de las ventajas que implica es que en la mayoría de los casos solamente se requiere de un mediador para cada asunto, lo que favorece la confidencialidad que le permite a las partes colaborar con mayor confianza en el procedimiento, y por lo tanto el incremento en las posibilidades de llegar a un acuerdo.

**QUINTA.** Los principios que rigen a la mediación son la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, dichos principios son fundamentales para llevar a cabo exitosamente la mediación. Al respecto señalamos que dichas características están enfocadas principalmente a la actividad del mediador, de tal manera es necesario que en la formación de los mediadores se tomen en cuenta y al presentar a las personas la dinámica que tendrá el procedimiento de mediación, hacer énfasis en que se cumplirán estos principios, pues implican una garantía para los mediados.

**SEXTA.** Hicimos énfasis en la importancia que tiene el mediador en el procedimiento, consideramos que se debe tener especial cuidado en la preparación y selección de los mediadores pues de ellos depende el éxito o fracaso de la mediación. Los requisitos para ser mediador deben incluir conocimientos sobre las técnicas de negociación, una visión de los conflictos, además de estar convencido de que una de sus funciones es ser un agente de cambio, es decir, procurar una cultura de la paz, que esté dotado de paciencia y tolerancia, pues será necesario para conducir a las partes por el camino del acuerdo.

**SEPTIMA.** Por otro lado, además del mediador y ya en el procedimiento, la figura del invitador, cobra importancia pues es el primer contacto que tienen las partes con el Centro de Mediación, de tal forma que la información que proporcione el invitador a las partes es sumamente trascendental para el procedimiento, pues las partes se animarán o no a llevar a cabo el procedimiento, por lo tanto, resulta fundamental que el invitador sea una persona con

amplio conocimiento del procedimiento de mediación con la finalidad de estar en posibilidades de orientar de la mejor manera a los invitados y posibles mediados, es decir, se debe poner especial atención en la capacitación de los invitadores.

A propósito de la invitación, solamente se realizará una vez que se haya valorado el caso; al presentarse las personas a solicitar el procedimiento de mediación, se debe hacer una valoración de las circunstancias que rodean el caso y determinar de manera seria, honesta y razonable si el asunto es mediable, pues es claro que no todos los asuntos son viables de llevar a cabo en la mediación. De gran importancia resulta que se haga una correcta valoración del caso, pues ya que se inicia en la implementación de la mediación en sede judicial, un caso mal valorado, donde se considere que es mediable, finalmente lo único que acarreará es que se desprestigie la institución en comento, todo derivado de una equivocada valoración.

**OCTAVA.** Hemos referido en el cuerpo de este trabajo, en diversas ocasiones, que en sede judicial es importante que el mediador sea un abogado que se especialice en los conocimientos de mediación, pues es necesario que el acuerdo a que arriben las partes sea completamente apegado a derecho, es decir, se debe cuidar la legalidad.

Es posible que el mediador sea una persona que no tenga como profesión la de abogado y posteriormente sea revisado por un especialista, sin embargo, consideramos que en sede judicial esto implicaría mayores recursos personales y dado que se busca llegar a una solución de una manera pronta y que

implique menores gastos, consideramos importante que la figura de mediador y abogado se fundan en una sola.

Por otro lado, al sentir la presencia de abogados, diferente del mediador, las partes podrían sentirse inseguras, pues recordemos que el mediador a lo largo del procedimiento se ha ganado la confianza de las partes y ellos al finalizarlo confían en su honestidad e imparcialidad, no así, en un abogado que se les presentará al final, a revisar el acuerdo.

En este momento, dado que la tendencia que se ha manejado en la mediación en sede judicial es que se respete el principio de confidencialidad y solamente se encuentren presentes las partes interesadas, se evita la participación de los abogados en las salas donde se llevan a cabo las sesiones.

**NOVENA.** Uno de los aspectos importantes que se debe prever cuidadosamente en la legislación que regule al procedimiento de mediación, es el tiempo. Generalmente hablamos de la flexibilidad del procedimiento, sin embargo, cuando se trata de la mediación en sede judicial se debe regular un tiempo máximo para llevar a cabo el procedimiento, pues la finalidad es que el conflicto se solucione en menor tiempo y se ahorren recursos materiales y personales; al cabo de algunas sesiones, el mediador puede notar si no es viable llegar a un acuerdo y en ese caso, dar por terminado el procedimiento de mediación.

**DÉCIMA.** El espacio físico tiene una gran relevancia para llevar a cabo el procedimiento de mediación pues proporciona elementos al mediador para captar información derivada del lenguaje no verbal, crea un espacio más colaborativo y

confidencial, más aún cuando es en sede judicial, por lo anterior, es necesario que se reserve un espacio especial para llevar a cabo las sesiones propiamente, pues hemos visto que el espacio que actualmente se destina a los juzgados no es muy adecuado para propiciar un ambiente cordial.

**DECIMA PRIMERA.** Consideramos que con la finalidad de que se difunda la mediación en sede judicial y se puedan conocer las ventajas prácticas que representa, es necesario que se estudie la posibilidad de regularla como presupuesto procesal en determinadas materias, tal como se ha establecido en el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles Tipo para toda la República, y en el mismo tenor, dada la imposibilidad material de los tribunales para llevar a cabo todos los procedimientos que se requieran, una opción es autorizar a mediadores que acrediten ante el Tribunal competente cumplir con los requisitos que establezca para llevar a cabo la mediación, en sede diversa del tribunal, pero con la autorización y reconocimiento del mismo, teniendo los mismos efectos que el realizado en las instalaciones del tribunal.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Es importante que la resolución a que lleguen los mediados, es decir, el acuerdo, tenga el carácter de resolución judicial, con la finalidad de que las partes lo puedan ejecutar, pues de otra manera la mediación en sede judicial perdería credibilidad. Es claro que el acuerdo se obtiene con la voluntad de las partes, pues son ellas quienes lo crean, de tal manera que no es lógico que lo incumplan, y ante este supuesto, la otra parte puede acudir ante el juez para lograr su cumplimiento forzoso.

En la mediación en sede judicial, consideramos que es importante que en la ley se contemplen los requisitos mínimos que debe contener el acuerdo, con la finalidad de que al momento de ser homologado, o directamente ejecutado, no se presenten problemas a las partes, inclusive si es necesario, que sea ratificado por las mismas. Por otra parte, si bien es cierto se debe buscar que en el acuerdo prive la legalidad, eso no implica que se deban utilizar tecnicismos, pues es importante que las partes entiendan perfectamente el contenido de lo que están firmando, que realmente se traslade la voluntad de las partes, de tal manera que el acuerdo debe ser escrito de manera clara y entendible para los mediados.

**DÉCIMA TERCERA.** La sociedad mexicana requiere un cambio, necesitamos en principio, que el sistema de administración de justicia sea renovado, proponemos como una alternativa la mediación en sede judicial, pero implementada con el debido cuidado, pero lo más importante es la difusión de otras formas de solucionar conflictos. La mediación, a propósito, no se agota en los conflictos internacionales, o en sede judicial, se puede hacer extensiva a las escuelas (mediación escolar), a los municipios (mediación comunitaria), por mencionar sólo algunos ámbitos.

## BIBLIOGRAFIA

1. **AIELLO DE ALMEIDA, ALBA.** Mediación. Formación y algunos aspectos claves. 1ª Edición. Edit. Porrúa. México, 2001.
2. **ARZOLA MUÑOZ, HUGO, ALEJANDRO LEÓN FLORES Y JARED ALBINO SORIANO HERNÁNDEZ.** Mediación. 1ª Edición. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
3. **BARONA VILAR, SILVIA.** Solución extrajudicial de conflicto. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal. 1ª Edición. Tirant Lo Blanch. España, 1999.
4. **BELTRÁN JIMÉNEZ, BEATRIZ ELENA.** La mediación como una alternativa para el reconocimiento del otro ante el conflicto. 1ª Edición. Memorias del III Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
5. **CAFERE DE BATTISTELLI, MARÍA ESTHER.** Ventajas de la mediación en sede judicial, un espacio para la autocomposición. 1ª Edición. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2002
6. **CALCATERRA, RUBEN A.** Mediación estratégica. 1ª Edición. Edit. Gedisa, Barcelona, España. 2002.
7. **CARULLA BENÍTEZ, PEDRO.** La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales, en el Anuario

Justicia Alternativa. Derecho arbitral. J.M. Bosch Editor.  
Año 2001. Núm. 1. Tribunal Arbitral de Barcelona.

8. **CASILLAS LEGARRETA ANDREA Y VÍCTOR RODOLFO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ.** Vivencias del mediador familiar y sus herramientas para abordar la mediación en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Mesa de Trabajo: Estrategias para el desarrollo de la mediación. IV Congreso Nacional de Mediación. México, 2004.

9. **CASTANEDO ABAY, ARMANDO.** Mediación. Alternativa para la resolución de conflictos. 1ª Edición. Edit. Advocatus, Argentina, 2000.

10. **CHIARLONI, SERGIO.** La justicia civil y sus paradojas en Revista Peruana de Derecho Procesal V. Perú. Junio 2002. Tr. Juan José Monroy Palacios.

11. **DÍAZ, LUIS MIGUEL.** Aptitudes para solucionar conflictos sin autoridad. 1ª Edición. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

12. **ENTELMAN, REMO F.** Teoría de conflictos, hacia un nuevo paradigma. 1ª Edición. Gedisa Editorial. España, 2002.

13. **GÓMEZ LARA CIPRIANO.** Teoría General del Proceso. 10ª edición, Oxford University Press, México, 2004.

14. **GÓMEZ LARA, CIPRIANO,** et al. Glosario Jurídico Procesal. 1ª Edición. Iure Editores, México, 2004.

15. **HENÓN RISSO, JORGE.** Teoría de la mediación. Revista del Colegio de abogados de la Plata. No. 55, Julio-diciembre Año XXXIV, 1994, Argentina. P. 236.

16. **HINOJAL LÓPEZ SILVIA.** La mediación familiar en el ámbito de las administraciones públicas. 1ª Edición. II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 2002.

17. **KOLB, DEBORAH M. Y ASOCIADOS.** Cuando hablar de resultado. 1ª Edición. Paidós. Argentina. 1996.

18. **LÓPEZ PÉREZ, DAVID TIMOTEO.** El invitador como mecanismo para facilitar la mediación en sede judicial. Mesa de trabajo: Mediación en sede judicial. IV Congreso Nacional de Mediación. México. 2004.

19. **OLGUÍN SALGADO, MIGUEL ANGEL.** El abordaje del Conflicto en la mediación. 1ª Edición. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

20. **ORTEGA TORRES, CLAUDIA GABRIELA.** La mediación en sede judicial: Un instrumento para prevenir conflictos familiares. Mesa de Trabajo: Mediación Familiar. IV Congreso Nacional de Mediación. México, 2004.

21. **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Y BERTA MARY RODRÍGUEZ VILLA.** Manual Básico del Conciliador. 1ª Edición. Repeticiones Gráficas. México. 2003.

22. **PICKER, BENETT G.** Guía práctica para la mediación. 1ª Edición. Edit. Paidós. Argentina, 2001.
23. **PROYECTO PARA LA MEDIACIÓN EN MÉXICO ABA/USAID.** 1ª Edición. Principios de la Mediación. México, 2003.
24. **RODRÍGUEZ VILLA, BERTA MARY.** El arte de hacer preguntas en la mediación familiar. Memorias del II Congreso Nacional de Mediación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
25. **SUARES, MARINÉS.** Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas. 1ª Edición. Paidós, Buenos Aires, 2002.
26. **TÉLLEZ GUZMÁN, CARLOS MARIO.** La neutralidad y la equidad en el procedimiento de mediación. Mesa de trabajo: Mediación en sede judicial. IV Congreso Nacional de Mediación. México. 2004.
27. **URIBARRI CARPINTERO, GONZALO.** El arbitraje en México. 1ª Edición. Oxford University Press, México, 1999.

## LEGISLACIÓN

Exposición de motivos presentado para la aprobación del Reglamento de la mediación familiar en el Estado de Coahuila

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla.

Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes.

Ley de Mediación del Estado de Oaxaca.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo

Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición. 2001, Tomo II, p. 2316.

#### **OTRAS FUENTES**

GARCÍA NOGUEZ, ANTONIO KARIM. La mediación en sede municipal dentro del Estado de México. Mesa de trabajo: Mediación comunitaria. IV Congreso Nacional de Mediación. México, 2004.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE TABASCO. Inauguran el Centro de Conciliación Judicial, en Locus Regit Actum, Revista Jurídica. Número 39, Mayo-Junio 2003. Publicación Bimestral. Revista del Tribunal Superior de Justicia de Tabasco.

<http://www.pjedomex.gob.mx>

[http://www.htsjpuebla.gob.mx,](http://www.htsjpuebla.gob.mx)

[http://www.tsj-tabasco.gob.mx/,](http://www.tsj-tabasco.gob.mx/)

<http://www.mediacionenmexico.org>

<http://www.tsjdf.gob.mx>