



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

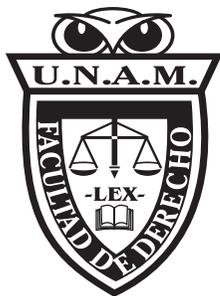
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LAS FORMALIDADES PARA SER MEDIADOR
PRIVADO CERTIFICADO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
ALEXIS CONTRERAS NERI



ASESOR DE TESIS
LIC. JOSÈ M. BARROSO FIGUEROA

MÈXICO, D.F. 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DR. ISIDRO ÁVILA MARTINEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM.
P R E S E N T E

Distinguido doctor:

He leído detenidamente la tesis profesional intitulada "**LAS FORMALIDADES PARA SER MEDIADOR PRIVADO CERTIFICADO**", que para optar al título de licenciada en derecho pretende someter a sínodo la alumna **CONTRERAS NERI ALEXIS** quien tiene el número de cuenta **307065144**.

Encuentro que el trabajo recepcional aludido, reúne las calidades que son de exigirse a los de su especie, razón por la cual, con fundamento en el artículo 26 del Reglamento General de Exámenes de esta Universidad Nacional Autónoma de México, otorgo mi **ACEPTACIÓN** al mismo, a fin de que se conceda a su autora el examen oral correspondiente.

ATENTAMENTE

CIUDAD UNIVERSITARIA, A 5 DE MAYO DE 2015.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"


LIC. JOSÉ M. BARROSO FIGUEROA.



FACULTAD DE DERECHO
SEMESTRE
2015

Dedico esta tesis:

A DIOS

Por darme el regalo de la vida.

A MI MAMÀ

Por darme la vida y enseñarme a vivir con amor y alegría, te admiro y te amo.

A MI PAPÀ

Por enseñarme a ser valiente ante la adversidad y fuerte frente a la tormenta.

A MIS HERMANOS,

Haydeè y Armando por su cariño.

A MIS SOBRINOS

Lean, Lía, Diego, Isabella y Paulina por ser mi motivación, mi orgullo y mi inspiración

A MI UNIVERSIDAD

A mi alma màter por darme la formación y la oportunidad de ser una exitosa profesionista.

A MIS MAESTROS

Gracias por sus enseñanzas invaluable, en especial maestro José Barroso Figueroa por su apoyo.

A TÌ

A mi amigo, mi maestro de vida y mi ángel, gracias por tu amor, tu entrega y tu alegría.

Las formalidades para ser mediador privado certificado

Índice	Páginas
Introducción.....	1
Capítulo 1. El conflicto humano.....	3
1.1. Definición.....	3
1.2. Causas generadoras del conflicto.	5
1.3. Condiciones básicas para manejar el conflicto.....	5
1.4. Elementos del conflicto positivo.	6
1.5. Medios alternativos de solución de conflictos.....	7
1.5.1. Conciliación.	9
1.5.2. Arbitraje.	10
1.5.3. Negociación.....	12
1.5.4. Amigable composición.....	13
Capítulo 2. La mediación.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Características de la mediación.	19
2.3. Enfoques de la mediación.	21
2.3.1.- De resolución de problemas.....	22
2.3.2. Enfoque transformador.....	22
2.4. Escuelas o Modelos de mediación.	23
2.4.1. Modelo tradicional-lineal (Harvard).....	23
2.4.2. Características del modelo tradicional-lineal (Harvard)	24
2.4.3. Metodología del modelo tradicional-lineal (Harvard)	24
2.4.4. Fines del modelo tradicional-lineal (Harvard)	25
2.4.5. Modelo Transformativo.....	25
2.4.6. Características del modelo transformativo.	25
2.4.7. Metodología del modelo transformativo.....	25
2.4.8. Fines del modelo transformativo.	26
2.4.9. Modelo de Sara Cobb.....	26
2.4.10. Características del modelo de Sara Cobb.....	27
2.4.11. Metodología del modelo de Sara Cobb.	27
2.4.12. Fines del modelo de Sara Cobb.	27
2.5. Principios de la mediación.....	27
2.5.1. Voluntariedad.	28
2.5.2. Confidencialidad.	28
2.5.3. Flexibilidad.	29
2.5.4. Neutralidad.	30
2.5.5. Imparcialidad.	30
2.5.6. Equidad.	30
2.5.7. Economía.	30
2.5.8. Legalidad.....	30
2.6. Campos de la mediación.	30
2.6.1. En materia civil.	31
2.6.10. En materia ambiental.....	31
2.6.2. En materia mercantil.....	31
2.6.3. En materia familiar.	31
2.6.4. En materia penal.	31
2.6.5. En materia de justicia para adolescentes.	32
2.6.6. En materia comunitaria.....	33

2.6.7. En materia escolar.	33
2.6.8. En materia penitenciaria.....	34
2.6.9. La mediación empresarial.	34
2.6.10. En materia ambiental.....	35
2.7. Objetivos de la mediación.	35
2.8. Ventajas de la mediación.	36
2.9. La función del mediador.	38
2.10. Cualidades que debe integrar el mediador.....	39
2.11. El proceso de mediación.	40
2.12. Etapas del proceso de mediación.	40
2.12.1. Pre mediación.	41
2.12.2.- Sesión inicial.	41
2.12.3.- Relato de antecedentes y fijación de posiciones.....	43
2.12.4.- Preguntas y resumen (parafraseo).....	45
2.12.5.- Creación de opciones de solución.	46
2.12.6.- Búsqueda de solución.	48
2.12.7. El acuerdo.	49
Capítulo Tercero. Habilidades para mediar.	53
3.1. Escucha Activa.	53
3.2. Paráfrasis.	53
3.3. Habilidad para hacer preguntas.	54
3.4. La comunicación no violenta.	55
3.5. La negociación.	56
3.6. El reconocimiento.	58
3.7. El resumen.	59
3.8. La habilidad para clarificar.....	59
3.9. La connotación positiva.	59
3.10. <i>Caucus</i>	60
3.11. Legitimación.	61
3.12. Agente de la realidad.....	61
3.13. Conocimientos de Programación Neurolingüística (PNL).....	62
3.14. El rol del abogado en la mediación	62
Capítulo cuarto. Formalidades para ser mediador privado certificado.	69
4.1. Requisitos para ser mediador privado certificado.....	69
4.2. Convocatoria.	71
4.3. Presentar solicitud.	72
4.4. Examen de competencias laborales.....	73
4.5. Norma técnica de competencias laborales del mediador.	73
4.6. Programa de capacitación.....	81
4.7. Expedición de la certificación y registro.....	83
4.8. Requisitos previos.	83
4.9. Formalidad. Toma de protesta.	84
4.10. Exhibición y certificación de registro.	84
4.11. Libro de registro y archivo de mediación del mediador.	84
4.12. Convenios de asociación.....	86
4.13. Conservación del libro de registro y archivo de mediación y clausura de los mismos.	88
4.14. Renovación de la certificación y registro.	88
4.15. La Fe pública.....	89
4.16. Módulos de mediación.....	89

Capítulo quinto. Costo de la inscripción del proceso de mediación privada.	90
5.1. Pago de derechos por la inscripción del convenio de mediación en el Centro de Justicia Alternativa.	90
5.2. Pago de derechos por la inscripción del convenio de mediación en el Registro Público de la Propiedad.	91
5.3. Tarifa del Código Fiscal del Distrito Federal.	93
Conclusiones.	96
Bibliografía:	98

Introducción

La problemática que representa la impartición de justicia en México es un tema de la mayor relevancia. No es concebible que una sociedad progrese y que un país avance cuando uno de los fundamentos de su paz interna y progreso, la impartición de justicia, sea insatisfactoria y constituya una fuente de desconfianza e incertidumbre. Hoy en día, debemos reconocer que nuestro sistema legal presenta una severa crisis, a saber, la lentitud, la demora judicial, los juzgados sobrecargados, la inoperancia de las resoluciones, lo interrumpido del proceso y los altos costos que representa, la corrupción, la sobredosis de recursos que obstaculizan la procuración de justicia pronta y expedita.

Para ello, en beneficio de las nuevas generaciones, la sociedad tiene ahora mismo y para el futuro una oportunidad de concebir alternativas eficaces para resolver sus controversias, indicando una nueva tendencia estabilizadora en la impartición de justicia.

Siglos de estructuras mentales, son el objetivo que los medios alternativos de resolución de conflictos pretenden modificar, de este modo, las personas que enfrentan un problema y que normalmente recurrían al uso de la violencia o al proceso judicial, esperando que un tercero (un juez), defina quién tiene la razón y quién no la tiene, encuentran ahora en este método alternativo, amplias posibilidades de aprender a dialogar, a comunicarse y a cooperar para buscar soluciones que satisfagan sus mutuos intereses. Los expertos en sociología, comunicación y psicología han concluido que, lo que caracteriza el grado de civilización de una sociedad, no es la mayor o la menor conflictividad de sus integrantes, sino el modo en que los conflictos se solucionan.

Por ello, en el primer capítulo de este trabajo denominado “el conflicto”, se hace un breve análisis acerca del contenido de dicho estudio, comprendiendo desde sus conceptos básicos, hasta la naturaleza misma del conflicto. Asimismo se hace referencia a las fuentes y tipos de conflicto, finalizando con los aspectos que en nuestra opinión, apoyan el vínculo de la teoría del conflicto con la institución de la mediación.

En el segundo capítulo se define qué es la mediación, sus características y los principios rectores que la dirigen, así como el seguimiento del proceso hasta llegar al acuerdo entre los participantes denominado convenio de mediación.

El tercer capítulo se refiere al conjunto de habilidades que el mediador debe de adquirir para llevar a cabo el procedimiento de mediación.

En el cuarto capítulo se hace referencia a las formalidades que deben satisfacerse para obtener la certificación como mediador privado certificado.

En el quinto y último capítulo, se presenta mi propuesta de tesina con el tema de la reducción en los costos de registro y certificación para ser mediador privado certificado.

La realidad es que, la mediación como medio alternativo de la administración de justicia, es ya en México un mecanismo que opera con efectividad; empero, requiere de mayor impulso por parte de las autoridades y colectividad para lograr su total incorporación al mundo jurídico de nuestro país. Debe trabajarse para formar conciencia y una cultura jurídica en nuestra sociedad; así como para que, los órganos encargados de operar estos sistemas, cuenten con el cúmulo de conocimientos para la efectiva aplicación de los mecanismos alternativos de administración de justicia, a ello tiende esta tesina.

Capítulo Primero. El conflicto humano.

El presente capítulo tiene como finalidad establecer la noción de conflicto como un presupuesto para muchas disciplinas, entre ellas la mediación, por ello es indispensable conocer qué es un conflicto, sus elementos, las causas generadoras del mismo, cómo manejarlo y, los distintos métodos alternativos de solución que existen en la actualidad.

1.1. Definición.

Kant decía que los seres humanos nos caracterizamos por una “insociable sociabilidad”.

A veces nos pasa como a la paloma que piensa, qué bien volaría sin la resistencia del aire, ignorando que gracias a esa resistencia puede volar porque de otra manera se caería. El árbol en el medio del bosque puede pensar cuán erguido crecería si no le molestaran los otros árboles, ignorando que gracias a la interacción con los otros su tronco sube y sube para poder “respirar” mejor, para tener la luz del sol y realizar su función clorofílica.

Cuando pensamos en sociedad y nos involucramos en un universo de acciones compartidas en el trabajo, en la casa, en la escuela o en cualquier otro espacio, no podemos pensar como seres neutros. Somos un entramado de puntos de vista, de sentimientos, de impresiones, de imágenes y de intereses que construimos a partir de la relación activa con los otros.

“El conflicto es un fenómeno de creación humana, ubicado de forma natural en las relaciones. Transforma los acontecimientos, las relaciones en las que tiene lugar e incluso a sus propios creadores. Es un elemento necesario en la construcción y reconstrucción humana transformadora de la organización de las relaciones sociales”.¹

Los seres humanos en nuestras relaciones entramos en *conflicto*, que etimológicamente, alude a “chocar”, aunque también a luchar o batirse. En el

¹ LEDERACH, J.P. Un marco englobador de la transformación de conflictos sociales crónicos, 3ª ed., México, pág. 89.

diccionario de María Moliner la primera acepción de conflicto va directamente al combate.

Una conceptualización del conflicto la encontramos en Munduate y Martínez; para estos autores, los conflictos son experiencias subjetivas que no necesariamente tienen base objetiva.²

Tratando de establecer una definición extensa podemos decir que los conflictos son situaciones en las que dos o más personas entran en oposición o desacuerdo, porque sus posiciones, intereses, necesidades, deseos o valores son incompatibles, o son percibidos como incompatibles; donde juegan un papel muy importante las emociones y sentimientos, y donde la relación entre las partes en conflicto puede salir robustecida o deteriorada en función de cómo sea el proceso de resolución del conflicto.

Sí bien es cierto que cada conflicto tiene sus propias limitaciones, aristas y peculiaridades o requisitos que en materia de tiempo, por lo general es aconsejable someterlo a la mediación lo antes posible.

La mediación persigue que se reconozca que el otro pueda tener una percepción diferente y que se respete la percepción del otro aunque no se vea ni se comparta.

No hay forma suprimir los conflictos; pueden reducirse, especialmente si se analiza su génesis y se abordan desde el principio. Pero el conflicto es signo de vitalidad; lo que ocurre es que hay que adoptar un enfoque tradicional de la confrontación y la competitividad.

Hablamos básicamente de cinco posibilidades de estilos en el enfrentamiento al conflicto: competición, evitación, acomodación, compromiso y colaboración; ninguna de ellas se da de forma totalmente pura, aunque cada persona puede tener sus preferencias o inclinaciones, está claro que no siempre se afrontan los diferentes conflictos de la misma manera. En cada conflicto habrá que ver qué estilo o estilos han puesto en juego cada uno de los mediados y,

² MUNDUATE, L. Y MARTINEZ. Conflicto y negociación, ed. EUDEMA, 2ªed., Madrid, 1998, pág. 56.

eventualmente, el mediador los ayudará a reflexionar si el estilo seguido está ayudando a resolver o encauzar la resolución del conflicto, o por el contrario lo enquistado o polariza más.³

1.2. Causas generadoras del conflicto.

Por otra parte, es importante identificar las causas generadoras de los conflictos. Como lo menciona J. Enrique Urquidi, “el conflicto es un acontecimiento que se origina cuando dos o más personas caen en un fuerte desacuerdo provocado por un choque de percepciones, expectativas y valores; de la misma manera destacan las siguientes causas generadoras más comunes de los conflictos”:⁴

- Barreras en la comunicación
- Mala interpretación
- Exceso de interacción
- Deshonestidad
- Negligencia
- Mala fe
- Rigidez de percepción
- Temor
- Sentimientos ocultos
- Recursos limitados

1.3. Condiciones básicas para manejar el conflicto.

El manejar el conflicto de una manera que nos lleve a un resultado positivo no ocurre automáticamente o fácilmente, requiere una combinación de

³ DE DIEGO VALLEJO, Raúl y GUILLÉN GESTOSO Carlos. Mediación proceso, tácticas y técnicas, ed. PIRÁMIDE, 3ª edición, Madrid. 2010, pág. 46.

⁴ URQUIDI, J. Enrique. Mediación. Solución a conflictos sin litigio, ed. Centro de Resolución de Conflictos, 1ª ed., México, 1999, pág. 32.

herramientas personales: autoconocimiento, disposición y habilidades de comunicación.

Para abordar un conflicto existen cinco condiciones básicas que se deben de tomar en cuenta:

1. Apertura.- mostrar la verdadera razón del desacuerdo, el origen y la causa del mismo, ésta debe de realizarse con toda honestidad.
2. Empatía.- se refiere a escuchar y ponerse en lo “zapatos del otro”.
3. Apoyo.- es la preocupación por los problemas o por el estado de la otra persona, comprenderlo para buscar soluciones mutuamente benéficas.
4. Reciprocidad.- es el trato con igualdad que ambas partes dan a sus ideas expresadas.
5. Buena fe.- es la intención positiva de las partes, para poder identificar lo negativo de ambos y tratar de llegar a un acuerdo satisfactorio.

Desde este punto de vista, el conflicto nace como un desvío social que necesita el descubrimiento de las causas que lo originan para proyectar desde allí el tratamiento de corrección.

La mediación como estrategia de resolución de conflictos se puede situar entre el estilo de compromiso y el de colaboración con la finalidad de pasar de estilos más individualistas a modos más evolucionados de resolución de conflictos, como son los de colaboración y compromiso.

1.4. Elementos del conflicto positivo.

El manejar el conflicto de una manera que nos lleve a un resultado positivo no ocurre automáticamente, requiere una combinación de herramientas personales:

- Autoconocimiento.
- Disposición.
- Habilidades de comunicación.

Al hablar de autoconocimiento hacemos referencia a tomar consciencia de las creencias y respuestas que perpetúan nuestra conducta negativa e identificar

la respuesta ante un conflicto, como la situación, la persona, el entorno y el significado que se le da a las mismas. La reflexión es un paso vital.

Cuando existen diferencias entre dos o más personas es importante entender que en la persona se genera alguna emoción, la cual es importante identificar; así como identificar las emociones del otro y validarlas, para esta forma de buscar resolver los conflictos desde una posición de iguales. A esto nos referimos con disposición.

El desarrollo de las habilidades de la comunicación se divide en tres:

1. La habilidad de mandar un mensaje efectivo, la expresión clara de sentimientos y necesidades.
2. La habilidad para escuchar eficazmente.
3. La habilidad para escoger el enfoque adecuado del manejo del conflicto.⁵

1.5. Medios alternativos de solución de conflictos.

Una vez expuesto lo referente al conflicto, se abordará lo referente a los medios alternativos de solución de conflictos, en donde se podrán identificar cada uno de ellos con sus respectivas características, similitudes, diferencias, ventajas y desventajas.

Los MASC tienen como punto de partida, la voluntad de los seres humanos para obtener, a través de sus propias acciones, la solución a los conflictos y a las diferencias que surgen al convivir diariamente en sociedad.⁶

Mediante reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, en México se modificó el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer que “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

⁵ Instituto de investigaciones y estudios para la paz A.C., conferencia del Dr. Óscar Ortiz Salcedo.

⁶ PONTE Lara y H. Rodolfo. Reflexiones en torno a los mecanismos no jurisdiccionales en la resolución de conflictos, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 1998, pp.107-110.

Es evidente que con las reformas de los artículos 17 y 18 de la Constitución se incorporó como un derecho de los gobernados, la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos, de ahí que en nuestro derecho positivo hayan surgido una diversidad de conceptos asimilables tales como conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, negociación, etcétera.

En México, en más de la mitad de las entidades federativas que lo conforman se han desarrollado mecanismos alternativos para la solución de controversias, ello con la finalidad de impulsar reformas legales y procesales e inclusive se han creado Centros de Mediación en los Poderes Judiciales de Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tamaulipas.

Al respecto cabe hacer notar que aún cuando la incorporación legislativa del término relativo a los mecanismos alternativos de solución de controversias se apoya en la reforma constitucional comentada, lo cierto es que en nuestro país desde antes del año dos mil ocho, diversas leyes ya adoptaban ésta modalidad para dirimir los conflictos.

Òscar Peña Gonzáles menciona que “en sentido amplio los mecanismos alternativos serían aquéllos procedimientos que permiten resolver los conflictos, evitando que las partes pasen por los estrados judiciales”.⁷

En esa lógica, son los métodos o técnicas por medio de las que se logra un acuerdo respecto de uno o varios puntos de controversia, en el que se nombra a un neutral y participan partes identificadas.

Estos sistemas alternativos son procedimientos voluntarios, flexibles, rápidos, **económicos**, prácticos, privados y confidenciales.

Aunado a la explicación anterior, es imperativo mencionar cuáles son éstos métodos alternativos, que son: la conciliación, el arbitraje, la negociación, la mediación y la amigable composición.

⁷ GONZÁLES PEÑA, Òscar. Conciliación Extrajudicial, ed. APPEC, s/ed., Perú, 2001, pág. 110.

1.5.1. Conciliación.

La conciliación es un procedimiento legalmente reconocido, por virtud del cual, a través de una exhortación de la autoridad o por la libre voluntad de las partes; se conviene la solución amistosa de un conflicto individual o colectivo, presente o futuro, haciéndose mutuas concesiones.

Para Manuel Alonso García⁸, la conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que propone y ayuda a decidir, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial. Agrega el autor que los conciliadores no interpretan el derecho ni las normas, sino que le corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia.

Este autor hace la distinción de que en lo laboral, la conciliación reviste características especiales que varían conceptualmente de los asuntos del derecho común, ya que en la vía laboral tanto en los conflictos individuales como los colectivos puede darse la conciliación mediante organismos creados por las propias partes.

Es decir, la conciliación requiere de la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden el control sobre el proceso sin delegando en él la solución, de ahí que la función del conciliador es asistir a las partes para que acuerden una solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

En consecuencia, la conciliación es un mecanismo destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que tiene poder de decisión y ante el cual

⁸ ALONSO GARCÍA, Manuel. Curso de derecho del trabajo, 5a ed., Ariel, Madrid, 1975, pág. 655.

recurren los primeros en busca de un acuerdo, proponiendo si fuera necesario formulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

Entre sus características encontramos que constituye un acto jurídico a través del cual las partes recurren a un tercero neutral para que les ayude a resolver una controversia.

Una de las características de la conciliación y que lo diferencia de la mediación es que el conciliador aconseja, emite opiniones, propone soluciones que estima justas o razonables.

Es un mecanismo alternativo de solución de conflicto, ya que las partes pueden optar por la conciliación, por el arbitraje o por ir al Poder Judicial.

Se trata de un mecanismo predominantemente oral que en su gran mayoría no requiere de la presencia de documento o formalidad específica.

1.5.2. Arbitraje.

Otro método alternativo de solución de conflictos es el arbitraje, palabra que proviene del latín *adbiter*, formada por la preposición *ad* y *arbiter*, que significa tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia.⁹ El tercero tiene poder de decisión.

Es un mecanismo de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan mediante la celebración de un convenio arbitral, someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica a la decisión un laudo arbitral, de uno o varios terceros (árbitros). La forma de nombramiento de los terceros también es acordada por las partes.

⁹ GONZAINI, Osvaldo Alfredo. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos, Ed. Depalma Buenos Aires, 2ª. ed., Argentina, 1995, pàg.13.

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero. En el fondo del arbitraje existe un pacto o convenio entre los contendientes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por él se decida.

Por ello se dice que el arbitraje es el mecanismo que tiene por objeto la composición del conflicto por una persona u organismo cuyo laudo una vez dictado tiene que cumplirse obligatoriamente, de ahí que en el arbitraje se suple el entendimiento directo de las partes y queda reemplazado por el acuerdo entre ellas, por una decisión del conflicto que proviene de un tercero llamado árbitro.

Se desenvuelve conforme a etapas previamente establecidas basados generalmente en determinadas formalidades propuestas.

El laudo arbitral será siempre una solución de conciencia, toda vez que se emite conforme a las disposiciones legales pero sobre todo a la equidad, evitando por ello llegar a injustas desproporciones que puedan figurar en el derecho y las obligaciones o deberes de las partes en conflicto.

Cuando las partes involucradas hayan decidido esta vía de solución deberán suscribir previamente un acuerdo denominado compromiso arbitral.

El juez tiene jurisdicción el árbitro carece de ella, el juez tiene facultades cautelares y ejecutivas que no tiene el árbitro, no obstante, para que obtenga estas tendrá necesariamente que recurrir a aquel.

Los árbitros deben emitir una solución del conflicto, por lo que en este aspecto cuentan con las facultades propias de un juzgador, en tal sentido, pueden actuar y valorar las pruebas que les permitan arribar a una decisión final.

Para redondear la idea de las principales características de los medios alternativos de resolución de conflictos se puntualiza que la mediación y el arbitraje son absolutamente voluntarios; la mediación, no tiene una estructura formal determinada, en tanto que en el arbitraje y en la conciliación si tienen formas y etapas que cumplir; en la mediación las partes ejercen sobre el

mecanismo un control alto; en la conciliación ejercen un control medio y en el arbitraje un control menor.

En cuanto a la duración de los mecanismos se debe tener en cuenta que en la mediación la duración es también generalmente corta, dependiendo de las partes y del tercero neutral, en tanto que en la conciliación la duración del proceso es corta, estando sujeta al legislador.

1.5.3. Negociación.

El siguiente método alternativo para dirimir los conflictos es la negociación. La palabra negociación, proviene del latín *negotiatio* que significa acción y efecto de negociar, es el proceso dinámico, fluido y complejo por el que las partes interesadas intercambian promesas y contraen compromisos u obligaciones, en un esfuerzo para resolver sus diferencias y llegar a un acuerdo justo y consentido por ambas, es decir, es una relación de oferta y demanda que se produce entre las partes que se encuentran en conflicto.

Es un proceso autocompositivo, que tiene como diferencia esencial frente a las otras figuras, el que por medio de la negociación son las propias partes las que entran al proceso y las que llegan al acuerdo.

Las partes en el proceso de negociación establecen una relación voluntaria y temporal con el objeto de dar a conocer las necesidades e intereses que pueden intercambiarse para poder llegar a un mutuo y amistoso acuerdo final.¹⁰

El impulso básico que mueve a las personas a llevar a cabo una negociación es la inconformidad. En algunas ocasiones nos sentimos disconformes ante la carencia de algo y pretendemos llenar esa carencia desprendiéndonos de algo que poseemos o a *contrario sensu*, estamos disconformes con la tenencia de

¹⁰ URQUIDI, J. Enrique. Mediación. Solución a conflictos sin litigio, 1ª ed., op. cit. pág. 37.

algo que no es superfluo y sentimos que podríamos realizar un cambio para obtener lo que realmente necesitamos.¹¹

En la opinión de Christopher Moore, al principio de las negociaciones la gente se muestra irritada, ofendida, molesta, frustrada, desconfiada, alineada, sin esperanza, resentida, traicionada y temerosa o en algunas ocasiones, resignada a aguantar condiciones que le parecen insatisfactorias. Es importante que se logren controlar o minimizar esas emociones negativas en una etapa temprana de la negociación, mismas que se explicarán más adelante ya que de lo contrario esos sentimientos podrían bloquear o impedir la consecución posterior de un acuerdo.¹²

Consecuentemente podemos señalar que la negociación parte del principio en el cual los mediados conservan a plenitud el poder de decisión.

Así mismo, la mediación es uno de los citados métodos alternativos de solución de controversias, el cual es tema de nuestra tesina y se abordará con mayor detenimiento en el capítulo segundo.

1.5.4. Amigable composición.

Por último abordaremos el método de amigable composición, el cual “es una forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes, por obra de terceros, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apegar la decisión a criterios distintos de la equidad y la buena fe”.¹³

Como característica particular de la amigable composición está el deferir a individuos de conducta intachable, honestidad y honorabilidad probada, la decisión de un conflicto. En la decisión del conflicto podrá actuar el amigable

¹¹ MILIA, Fernando A. El Conflicto Extrajudicial, ed. Rubinzal Culzoni, s/ed., Buenos Aires, 1997, pág.146.

¹² MOORE, Christopher. El Proceso de Mediación, ed. Granica, s/ed., Buenos Aires, 1995, pág. 206.

¹³ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, t. A-C.

componedor con la libertad más amplia, pero dentro del marco de la equidad y la justicia.

Se exige, desde luego, la clara expresión de la voluntad de las partes en el sentido de estar dispuestas a someterse a la decisión del amigable componedor. Deberán hacerlo por escrito, asentar sus nombres, la cuestión o cuestiones en conflicto, el nombre del amigable componedor y el término para cumplir con el encargo.¹⁴

Estos medios para resolver controversias tienen en común la idea de separarse del método judicial para la resolución de los conflictos, ya que como se conoce hoy en día en nuestro país y en América Latina, la judicialización de los mecanismos de solución de disputas es enorme, compleja, costosa y provoca un desgaste físico y emocional para las partes que se someten a la justicia formal.

“Las metodologías para la resolución alternativa de conflictos pueden definirse como practicas emergentes, que operan entre lo existente y lo posible. Quienes participan de ellas, al construir renovadas posibilidades en la resolución de sus conflictos, reconstruyen sus cursos de acción, sus relaciones y se reconstruyen a sí mismos”.¹⁵

¹⁴ HERNÁNDEZ SUÁREZ, Daniel. Medios alternativos de solución de conflictos. Transacción, conciliación, amigable composición y arbitramento, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Santa Fe de Bogotá, núm. 24, vol. II, 1999.

¹⁵ SCHNITMAN, Dora Fried. Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos, 1ª ed., ed. Paidós, 2005, pág. 78.

Capítulo Segundo. La mediación.

El presente capítulo tiene como finalidad definir qué es la mediación, sus características; sus distintos enfoques, los modelos de la mediación con sus principales características; los principios que la rigen, así como sus objetivos, ventajas las principales funciones y cualidades que debe de integrar un mediador y, finalmente el proceso completo de mediación.

Cada época, en la historia de la humanidad, ha “inventado” una forma de solucionar los conflictos que ha sido sintónica con las costumbres y creencias de ese momento. A mediados de la década del 70' en Estados Unidos, nació la mediación, como una nueva *institución* encaminada a la resolución alternativa de conflictos. Su crecimiento fue rapidísimo a causa de los buenos resultados que proporcionaba al sistema de solución de conflictos, por lo cual posteriormente se la incorporó al sistema legal, y en algunos estados, como California se la instruyó como instancia obligatoria, previa al juicio.

Posteriormente, a finales de la década del 70', se comenzó con el sistema de mediación en Inglaterra; en Francia la mediación ha tenido una historia diferente. Parte de la figura del ombudsman como un intermediario entre los particulares y los distintos organismos oficiales. En Argentina, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto que declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método alternativo para la solución de controversias.

En China, desde la antigüedad, fue un recurso básico en la resolución de los desacuerdos. Confucio afirmaba la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, que debía dejarse desenvolverse. En su pensamiento, el apoyo unilateral y la intervención adversarial, dificultan la comprensión y son la antítesis de la paz. En esta república la mediación se sigue ejerciendo en la actualidad a través de los comités populares de conciliación.

En Japón la mediación tiene viejas raíces en sus costumbres y leyes. En sus pueblos se esperaba que un líder ayudara a resolver las disputas.

En África era costumbre reunir una asamblea general para la resolución de conflictos interpersonales, con la ayuda de una persona con autoridad sobre los contendientes. En México, a más de una década de la publicación de la primera Ley de Justicia Alternativa, prácticamente todos los Estados de la República (excepto Guerrero, Sinaloa y Morelos), lo han adoptado; es decir son 29 Estados de la República Mexicana que han adoptado este medio de solución de conflictos, y 15 de ellos los que han reformado su constitución para regularlo. La primera ley se estableció en el estado de Quintana Roo, en 1997; y el primer Congreso nacional de mediación fue en Hermosillo Sonora en 2001.

Así, la práctica de la mediación en todo el mundo ha tenido un inmenso crecimiento en lo que lleva de vida. La principal razón de esto es que ha resultado ser muy efectiva.

2.1. Definición

Como señala Guillén “acordar una definición sobre un concepto es encontrar la dificultad de incluir todos los matices y visiones que se tienen al respecto”.¹⁶

Comenzaremos por citar lo que establece la Ley de Justicia Alternativa que rige a la mediación en el Distrito Federal: es un procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador.¹⁷

El diccionario de la Real Academia Española señala que el término mediación aparece ligado “a la acción de interceder o rogar por otro; a la de interponerse entre dos que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.”¹⁸

¹⁶ GUILLÉN, C. Gestión de conflictos y mediación, ed. R.Guil, pp. 229-260.

¹⁷ Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal 2015.

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

"La mediación, es la intervención en una disputa, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de poder de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable"¹⁹, es decir, el mediador conduce a las partes para que de ellas emane un acuerdo.

Por otra parte, Norma López Faura define la mediación como una "negociación triangular con la participación de un tercero neutral que no tiene poder de decisión"²⁰.

Según Ma. Guadalupe Márquez Algara, mediación "es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos cuyo propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los costos de tiempo, dinero y esfuerzo que implicaría un proceso judicial".²¹

Para los autores Bush y Folger "el proceso de mediación contiene un potencial específico de transformación de las personas, lo cual promueve el crecimiento moral al ayudarlas a lidiar con las circunstancias difíciles y a salvar las diferencias humanas en medio mismo del conflicto. Esta posibilidad de transformación se origina en la capacidad de la mediación para generar dos efectos importantes: la revalorización y el reconocimiento".²²

En la obra de Grover, Grosh, Olczak y otros (1996), publicada originalmente en inglés en 1991, se manejan diversas definiciones de mediación: "mecanismos para resolver problemas cotidianos" (p. 15); "conjunto de habilidades" (p.16); "técnicas de resolución de disputas"(pp.16 y 193) ; "diálogo entre las partes" (p.17); "arte, modo y ciencia" (pp.105 y 123); "conjunto de estrategias" (p. 120); "camino para resolver un conflicto" (p.123); "alternativa al sistema de

¹⁹ MOORE, Christopher. El Proceso de Mediación, ed. Granica, op. cit., pàg.499.

²⁰ LÒPEZ FAURA, Norma. Mediación. Una respuesta interdisciplinaria, ed. Eudesa, 1ª ed., Argentina, 1997, pàg. 240.

²¹ MÀRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y administración de Justicia. Hacia una Justicia Participativa, ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1ª ed., México, 2004, pàg. 85.

²² BARUSCH, R. y FOLGER, J. La promesa de la mediación, ed., ed. Granica, Barcelona, 2010, pàg. 54.

confrontación tradicional de resolución del conflicto” (p.275); “principios y técnicas de resolución de conflictos” (p.305).²³

De las anteriores definiciones podemos decir que la mediación es un proceso voluntario, confidencial y colaborativo por el cual dos o más personas por si mismas buscan y construyen una solución a su conflicto, con la ayuda o guía de un tercero imparcial llamado mediador que facilita el diálogo entre ambas para satisfacer mutuamente sus intereses.

En la definición de este concepto encontramos varias partes esenciales: intervención en un conflicto, tercera parte neutral e imparcial, manejo de la disputa y/o resolución, acuerdo consensuado entre las partes, no se fuerza ni impone la resolución, se educa a las partes para lograr su propio acuerdo y para manejar adecuadamente los futuros problemas, se desarrollan soluciones alternativas, lo fundamental es la participación de las partes en la resolución de sus propios conflictos, el mediador facilita el acercamiento, la visión del conflicto y su resolución.

Es decir, la mediación es un procedimiento en el cual las personas que tienen un conflicto en común, solicitan voluntariamente el apoyo de una persona tercera neutral que facilita la comunicación entre ellos, para que de manera pacífica, privada, confidencial, cooperativa, consensual y equitativa, lleguen a un acuerdo consensuado y satisfactorio para ambas partes.

“La mediación no sólo busca el arreglo del conflicto específico por el cual las partes acuden con el mediador o mediadora; sino que pretende promover el crecimiento humano y despertar, estimular, promover, las potencialidades personales de los involucrados en el problema, de tal manera que la solución del conflicto viene por añadidura. Y no sólo de ese conflicto, sino las soluciones de los que seguramente seguirán presentándose en el futuro.”²⁴

²³ GROVER Duffy, OLCZAK Paul et al. La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores. 1ª ed., ed. Paidós Ibérica, España, 1996, pág. 67.

²⁴ ÀVILA FÈLIX, Juan Manuel. Mediación política, una necesidad del México actual. 1ªed., ed. Universidad de Sonora, 2006, pág. 28.

En este orden de ideas, podemos concluir que en la mediación priva un sentido cooperativo efectivo, con perspectiva de futuro y se propone alcanzar resultados para que todos ganen.

2.2. Características de la mediación.

- La confidencialidad.
- Es voluntaria, es decir, las partes pueden retirarse en cualquier momento, pueden no llegar a un acuerdo si creen que los tribunales pueden resolverlo mejor, pueden omitir información, etc.
- Durabilidad y sustentabilidad del acuerdo, es decir, cuando los mediados asumen un compromiso de cumplir con ciertos objetivos que ellos mismos crearon, tiene mayor fuerza de que se cumpla.
- La mediación es el único sistema que prevé la recuperación de la confianza entre las partes.
- Buena relación costo-jurídico, rapidez del proceso
- Mayor control de solución: en la mediación, son las partes las que trabajan en el proceso y encuentran las soluciones, con la ayuda de un tercero que carece de facultades para imponer el acuerdo; los participantes mediados tienen control sobre el proceso y el resultado. A medida que el mediador identifica y explora los intereses y las preocupaciones más profundas, que subyacen tras las cuestiones legales, y las cantidades de dinero presentes en un conflicto, ellos pueden “agrandar el pastel” antes de repartírselo. Es decir, los mediados tienen la oportunidad y el incentivo de formular soluciones negociadas que no suelen ser posibles en los tribunales. En un proceso que es muy personal, las partes tienen la sensación de estar invirtiendo en el resultado y se muestran mejor dispuestos a modificar sus percepciones acerca del conflicto.
- Aceptación de creatividad, uso amigable y estimula la posibilidad de mejorar la conducta futura de las partes.
- Visión del futuro: el objetivo de la mediación se sitúa en pos del beneficio actual y futuro que implica la resolución del conflicto.

- La colaboración: las partes deben tener la disposición de buscar un acuerdo satisfactorio para ellas; la actitud confrontacional en un opuesto. El proceso se caracteriza por el respeto a las personas, confiando en su capacidad de obtener acuerdos y compromisos con ellas mismas.
- Espacio de respeto.
- El reconocimiento.
- Simetría en el proceso: todos somos iguales.
- Sostenibilidad de los recursos: los acuerdos a los que lleguen los mediados serán sostenibles con los propios recursos de los mediados.
- La mediación promueve la búsqueda de soluciones basadas en el consenso y la corresponsabilidad de las partes²⁵. Es decir, se propone como una estrategia preventiva al promover espacios de encuentro entre las partes, reduciendo la posibilidad de que los conflictos se escalen o no se resuelvan adecuadamente.
- Desde el marco de la mediación se pretende desarrollar un procedimiento que garantice la seguridad y equidad en la participación de los mediados, de modo que les proporcione una nueva oportunidad para resolver los problemas que dificultan el logro del acuerdo.²⁶
- La legitimidad: se refiere a la aceptación y el reconocimiento por una parte de que un oponente, sus cuestiones, intereses y emociones son auténticos y razonables desde ese punto de vista y se ajustan a principios reconocidos.²⁷
- Bases para una resolución posterior: aun cuando un conflicto queda sin resolver en el proceso formal de la mediación, a menudo se han sentado las bases para una resolución posterior, ya sea efectuada directamente por los mediados o con la participación del mediador.

Algunas de las habilidades con las que deben de contar los mediadores son las siguientes:

- Facilidad de comunicación.

²⁵ DE DIEGO VALLEJO, Raúl y GUILLEN CARLOS GESTOSO. Mediación proceso, tácticas y técnicas, 3ª ed., 2010, op.cit. pág. 21.

²⁶ Ídem.

²⁷ ibídem, pág. 65.

- Facilidad de comprensión.
- Facilidad de expresión.
- Sensibilidad.
- Humanidad.
- Sin prejuicios.
- Transmitir credibilidad.
- Saber escuchar.
- Saber parafrasear.
- Romper estancamiento.
- Evaluar intereses y necesidades.
- Equilibrar poder.
- Dirigir el proceso.
- Reconducir desviaciones.
- Saber aplicar las etapas del proceso
- Saber remitir a otros servicios.
- Saber redactar acuerdos.
- Distinguir los acuerdos perjudiciales.
- Crear armonía.
- Manejar ira.
- Saber reenfocar.²⁸

2.3. Enfoques de la mediación.

La mediación entendida como una actitud y como un conjunto de acciones desplegadas por determinados individuos en los grupos sociales, siempre ha existido. En los conflictos y disputas que había entre los primeros grupos humanos podemos visualizar a alguno por ahí que trataba de mediar entre los individuos en conflicto.

²⁸ HINOJAL LÓPEZ, Silvia. Apuntes Mediación como proceso de gestión de conflictos familiares y de interculturalidad, Escuela Complutense de verano, Universidad Complutense de Madrid, julio 2002.

Hoy mismo podemos observar en todos los grupos humanos a determinados individuos que adoptan actitudes mediadoras, conciliadoras o negociadoras; también vemos en las familias, en las escuelas, en los sindicatos, en las iglesias, en los ejidos. Ahí donde haya dos a más personas es susceptible de que encontremos a alguien con actitudes naturales de mediador o negociador.

Sin embargo, la mediación como movimiento y acción consciente de un conjunto de individuos interesados en promoverla y desarrollarla, es reciente. Así, “la mediación se ha ubicado en dos enfoques principales: el de resolución de problemas y el enfoque transformador”.²⁹

2.3.1.- De resolución de problemas.

Los practicantes en este enfoque tienen como objetivo central encontrar soluciones y generar arreglos aceptables por las partes en conflicto. “Los mediadores realizan movimientos que influyen a las partes y las dirigen hacia los acuerdos en general, e incluso hacia términos específicos de acuerdo”, sostienen Barush y Folger en la revisión analítica e histórica que hacen del proceso del mediador que se vivió en Estados Unidos de la década de los setentas a principios de los noventas.

Así mismo, el mediador logra su objetivo en el momento en que las partes llegan a un acuerdo; si para ello hay necesidad de brindar una cierta orientación que encamine a las partes a lograr el arreglo, se hace.

2.3.2. Enfoque transformador.

“El enfoque transformador subraya la capacidad de la mediación para promover la revalorización y el reconocimiento (...). Los mediadores orientados hacia la transformación concentran el esfuerzo en el intento de habilitar a las partes a definir cuestiones y a decidir ellas mismas las condiciones del arreglo,

²⁹ ÀVILA FÈLIX, Juan Manuel. Mediación política, una necesidad del México actual. 1ªed., ed. Universidad de Sonora, 2006, pág. 35.

así como a ayudar a las partes a comprender mejor cada una de las perspectivas de la otra”.³⁰

Este enfoque no coloca como objetivo primero la resolución del conflicto, sino el crecimiento personal de las partes, a partir de dos conceptos clave: revalorización, que significa la recuperación de la valía y la estima de cada individuo, y el concepto de reconocimiento, que implica la aceptación del valor del otro y de que él, como ser humano y como parte del problema, también sufre, se acongoja, tiene su perspectiva de la realidad y del problema, y tiene sus propias expectativas y aspiraciones.

Ve el conflicto como una oportunidad de crecimiento; más que una tragedia, el problema es una oportunidad para el crecimiento humano de cada uno de los individuos involucrados. Una vez logrado esto, el conflicto por el cual las partes acudieron a la mediación se resuelve de una manera auténtica, al mismo tiempo que los involucrados quedan habilitados para enfrentar y resolver de mejor manera las problemáticas que seguramente se les presentarán en el futuro.

2.4. Escuelas o Modelos de mediación.

Si bien los doctrinarios coinciden con los aspectos básicos del proceso de mediación, existen algunas diferencias en lo referente a los objetivos primarios y secundarios. Dentro de las distintas escuelas o modelos sólo se mencionarán las tres más trascendentales y significativas con mayor impacto como lo son el modelo de Harvard, el modelo transformativo y el modelo circular narrativo.

2.4.1. Modelo tradicional-lineal (Harvard).

El objetivo principal de este modelo es que las partes pueden concretar una negociación colaborativa gracias a la asistencia de un tercero, proponiendo que las partes traten de trabajar para resolver el conflicto de manera colaborativa. Se trata de un proceso por medio del cual el mediador trata de facilitar la

³⁰ BARUCH BUSH, R. A y FOLGER, J. P. La promesa de mediación, 1ª ed., ed. Granica, Argentina, 1996, pág. 109.

comunicación e interacción entre las partes con la finalidad de disminuir sus diferencias.

Cabe destacar que en este modelo no se otorga demasiada importancia al contexto en el que se desenvuelven las relaciones, incluso ponen especial énfasis en el futuro y tratan de no recordar el pasado, por lo que, sólo rescatan del pasado lo imprescindible y no toman en cuenta el aspecto relacional.

Este tipo de modelo es empleado en abundancia en los conflictos generados en los ámbitos comerciales y empresariales, "...este modelo se centra en el acuerdo y está orientado a la satisfacción de los intereses."³¹ el tercero puede ayudar para que cada parte perciba, sin exteriorizar o comprometer su propio punto de vista, las intenciones positivas de su oponente.

Con la finalidad de una mejor comprensión se describirán a manera breve y en resumen las características, metodología y fines de este modelo.

2.4.2. Características del modelo tradicional-lineal (Harvard)

- No se concede demasiada importancia a la causa del conflicto.
- No se considera un factor determinante del conflicto el contexto donde se produce.
- Se intenta eliminar las percepciones erróneas del pasado para potenciar el diálogo y, por tanto, el acuerdo final.
- No se tiene en cuenta el factor relacional de las personas.
- No se trabaja la relación entre las partes, por lo que no producen un cambio significativo en las mismas.
- Se centra en el acuerdo.
- Se centra en el contenido de la comunicación y no en el modo de la misma.

2.4.3. Metodología del modelo tradicional-lineal (Harvard)

- Función del mediador: facilitador de la comunicación.

³¹ MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y administración de Justicia. Hacia una Justicia Participativa, ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1a. ed, México, 2004. Pág. 93.

- Se potencia la libre expresión de las partes en el comienzo del proceso, para que las emociones no impidan posteriormente el buen avance del proceso.
- Se considera como esencial la neutralidad del mediador, que debe lograr a través de la imparcialidad y la equidistancia en relación a las partes.
- El mediador procurará establecer el orden durante el proceso para conseguir con esto, que las partes generen soluciones y como punto final, el acuerdo.

2.4.4. Fines del modelo tradicional-lineal (Harvard)

Los fines intermedios son disminuir las diferencias que haya entre las partes y aumentar las semejanzas y los intereses.

2.4.5. Modelo Transformativo.

La finalidad esencial de este modelo es a diferencia del modelo de Harvard modificar la relación entre las partes; se centra en las relaciones interpersonales, por lo que no se pone mucha atención en la obtención del acuerdo, aunque por supuesto es el objetivo del proceso de mediación, pero éste se dará como consecuencia de esa nueva situación. “El convenio sólo se logrará en la medida que los participantes encuentren una nueva mirada del otro y de sí mismos.

2.4.6. Características del modelo transformativo.

- Concede importancia esencial a la forma de comunicarse.
- Se centra en el aspecto relacional (mejora o repara las relaciones de las partes y con ello posteriormente se llega al acuerdo).
- Las partes crecen de manera personal derivado del deuteraprendizaje.

2.4.7. Metodología del modelo transformativo.

- Potenciación del protagonismo de las partes en su relación y en el conflicto.

- Potenciación del reconocimiento del otro como parte del conflicto. ○
Reconocimiento del co-protagonismo.

2.4.8. Fines del modelo transformativo.

El fin último es modificar la relación entre las partes (transformación relacional) y aunado a ello el acuerdo como consecuencia de la mejora en la relación, en caso de no obtenerse el acuerdo, no sería trascendental, ya que como se ha mencionado en repetidas ocasiones, lo importante para este modelo son las propias personas y sus relaciones.

2.4.9. Modelo de Sara Cobb.

Dentro de este modelo el conflicto se detecta como una presencia interna y casi continua en cada persona. Parte del supuesto de que el ser humano vive en una permanente pulsión entre el deseo y el deber. Es por lo anterior que diferencian entre conflicto y disputa; se refieren a disputa cuando el conflicto generado se les va de las manos a las personas porque este se hace público e inmanejable.

Dicha conceptualización lleva a esta escuela a definir la mediación como una institución que "...permite a las partes encontrar una forma de encarar y conducir sus disputas, más que resolver el conflicto concreto, que en determinadas circunstancias no es posible."³²

La manera en la que el mediador participa es aumentando las diferencias entre las partes y legitimando a cada una de ellas, con el objeto de cambiar la historia que las mismas construyeron desde el primer momento en que comenzó el proceso de mediación, esto se logra con la revalorización que vayan creando las partes con ayuda del tercero.

Para una mejor comprensión se introducirá a continuación las características, metodología y los fines de este modelo, tal y como se ha venido haciendo con los anteriores.

³² www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-11.html. , 07 de febrero de 2015, 09:09:20 p.m.

2.4.10. Características del modelo de Sara Cobb.

- Se basa en la comunicación circular cuyos elementos son la comunicación digital (lo verbal) y la comunicación analógica (lo no verbal).
- También se basa en la causalidad circular que se refiere a que no existe una única causa que propicie un resultado (el conflicto).

2.4.11. Metodología del modelo de Sara Cobb.

- Aumentar las diferencias y permitir que se manifiesten.
- Se pretende desordenar la situación (el conflicto) a como la plantearon las partes para flexibilizar el sistema.
- Legitimar a las personas, otorgarles el protagonismo y el lugar legítimo dentro de la situación.
- Construcción de una historia alternativa, la que permita ver el problema desde otro ángulo u otra perspectiva.

2.4.12. Fines del modelo de Sara Cobb.

- Sus fines intermedios son cambiar el significado de las historias para las partes y lograr un acuerdo.
- El fin último es transformar la relación entre las partes.

2.5. Principios de la mediación.

Un método de mediación está en esencia estructurado por principios. Cada uno de ellos contribuye al valor intrínseco de la mediación, a su buen funcionamiento tanto como a la confianza de los mediados, que acceden a este modo de gestión de conflictos. Los mismo, los mediados que el mediador se deben entre sí la mayor claridad sobre los principios que guían sus intercambios y sus relaciones respectivas. El lugar y papel de “el otro” se ven mejor comprendidos por cada uno.

En este sentido, haremos mención de los ocho principios que rigen a la mediación y que se encuentran establecidos en el artículo octavo de la Ley de

Justicia Alternativa del Distrito Federal así como en el Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

2.5.1. Voluntariedad.

En lo que respecta al principio de voluntariedad, se refiere a que el mediador debe recordarles a las partes que su intervención en el proceso de mediación es por libre voluntad y que una vez iniciado el procedimiento no es posible obligar a las partes a permanecer en él, pueden retirarse o desistirse de la misma cuando así lo estimen conveniente, es decir, pueden optar por no continuar, ya que son las partes quienes se involucran en el proceso libremente y son los que tienen el poder de decisión.

De la misma manera, es el mediador quien en algunos casos después de haber estudiado y trabajado por algún tiempo en el proceso de mediación, al no ver resultados puede dar por terminada la misma; esto suele darse cuando no hay avance, cuando hay rigidez extrema en cuanto a las posiciones de las partes y cuando es notable la mala colaboración de las mismas en el proceso.

2.5.2. Confidencialidad.

El principio de confidencialidad apunta que las partes involucradas dentro del proceso pueden comunicarse con libertad, de la misma manera se realiza un convenio por escrito para no revelar ni divulgar todo aquello que se confió en la mediación; se ha de pactar que el mediador no podrá fungir como testigo en cualquier tipo de proceso, lo anterior con la finalidad de que los mediados puedan trabajar con confianza y se puedan expresar libremente.

La confidencialidad puede ser analizada desde diversos aspectos como lo son: frente a terceros, frente a la contraparte y frente al mediador. La confidencialidad frente a terceros, refiere a que el mediador no podrá compartir ningún tipo de información para con cualquier persona ajena al procedimiento o al conflicto. Con la finalidad de asegurar la confidencialidad, usualmente se acostumbra suscribir un convenio que trae como consecuencia que el

mediador no podrá revelar ninguna información que haya conocido dentro del proceso y de la misma manera tampoco podrá ser citado a declarar sobre ello ante algún órgano jurisdiccional.

La confidencialidad frente a la contraparte se da en las sesiones llamadas *caucus* o sesiones privadas en las que el mediador mantiene sesiones individuales con cada parte, como consecuencia el mediador no puede revelar a la contraparte la información manejada durante el caucus a menos que sea autorizado expresamente. Lo anterior dà oportunidad a las partes para poder explicar detalladamente hechos que por alguna circunstancia no desean que sean del conocimiento de la parte contraria o que conociéndolos no los quieren admitir frente a ella.

De la misma manera podemos encontrar la confidencialidad frente al mediador; se refiere a que un mediador que haya intervenido en la gestión de algún conflicto, por razones de ética no puede intervenir como juzgador en un futuro respecto de la misma relación o negocio que le fue presentado con anterioridad dentro del proceso, esto con la finalidad de impedir a cualquier mediador una posible violación del secreto o la confidencialidad.

2.5.3. Flexibilidad.

El principio de flexibilidad se refiere a que las partes deben mostrarse abiertos a la negociación en la mediación; deben de ceder en cuanto a sus posiciones con la finalidad de obtener un acuerdo que satisfaga los intereses de cada uno. Por otra parte se refiere a que las partes intervinientes dentro del proceso de mediación (el mediador y los mediados), no se sujetarán dentro del mismo proceso a formalismos o solemnidades como loes característico de los litigantes al poner en movimiento al órgano jurisdiccional.

En cambio, la mediación se caracteriza por ser un medio alternativo relativamente informal, ya que cada proceso es único y diferente puesto que depende de muy

diversos aspectos como lo son las personas, los grupos y las circunstancias³³, ya que en algunos casos el avance puede ser mucho más rápido que en otros.

2.5.4. Neutralidad.

Los mediadores que conduzcan la mediación deberán mantener a ésta exenta de juicios, opiniones o prejuicios propios respecto de los mediados, que puedan influir en la toma de decisiones.

2.5.5. Imparcialidad.

Los mediadores que conduzcan la mediación deberán mantener a ésta libre de favoritismos, inclinaciones o preferencias personales, que impliquen la concesión de ventajas a alguno de los mediados.

2.5.6. Equidad.

Los mediadores propiciarán condiciones de equilibrio entre los mediados, para obtener acuerdos, recíprocamente satisfactorios.

2.5.7. Economía.

El procedimiento deberá implicar el mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal.

2.5.8. Legalidad.

La mediación tendrá como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres.

2.6. Campos de la mediación.

³³ SIX, Jean Francois. Dinámica de la mediación, ed. Piadòs, 1ª ed. España, 1997, pág. 156.

La justicia alternativa es definida como todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole **civil, familiar, mercantil, penal y justicia para adolescentes** al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia.

Es relevante que abordemos en este capítulo cuáles son las materias que en la ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal son mediables; para lo cual el artículo 5 de la citada ley establece lo siguiente:

2.6.1. En materia civil.

Las controversias que deriven de relaciones entre particulares, sean personas físicas o morales, en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar.

2.6.2. En materia mercantil.

Las que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.

2.6.3. En materia familiar.

Las controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común; entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros.

2.6.4. En materia penal.

En el marco de la justicia restaurativa, las controversias entre particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, siempre que se persiga por querrela de parte ofendida y en cualquier caso no considerado grave perseguible de oficio, en cuanto a la reparación del daño.

2.6.5. En materia de justicia para adolescentes.

En el marco de la justicia restaurativa, en las controversias originadas por las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales del Distrito Federal, ejecutadas por las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad, siempre que dichas conductas no sean consideradas como delitos graves.

En este orden de ideas, podemos señalar que son materia de Mediación, las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión que sean susceptibles de transacción, cuyo conocimiento este encomendado al Tribunal, en las siguientes materias:

Civil y mercantil:

- Contratos civiles y mercantiles;
- Contratos de compra venta;
- Contratos de arrendamiento;
- Contratos de prestación de servicios;
- Incumplimientos de pago;
- Documentos ejecutivos (pagares, letra de cambio, etc.)
- Terminación anticipada de contratos diversos;
- Sociedad mercantil;
- Estructuraciones de deudas, cobro de instrumentos de crédito, pagares y recuperación de cartera vencida, entre otros.

Familiar:

- Convenios en divorcio voluntario;
- Controversias familiares (con motivo de la pensión alimenticia, custodia, herencias, relaciones familiares en general, convivencia con hijos, padres, adultos mayores, etc.), relación de pareja, etc.;
- Otros.

Penal:

Tratándose de conductas delictivas en los delitos perseguibles por querrela, (lesiones, daños, Injurias etc.).

- El pago de la reparación del daño como consecuencia jurídica derivada del delito en cualquier etapa del proceso penal, de conformidad con la legislación de la materia;
- En los perseguibles de oficio, sólo el pago de la reparación del daño podrá sujetarse al procedimiento de mediación.

Justicia para adolescentes:

- Conductas típicas que se persigan por querrela;
- Las que persiguiéndose de oficio, sean de carácter patrimonial y no ameriten medidas de internamiento, siempre que se garantice la reparación del daño,
- Prevención en menores en riesgo.

Así mismo, podemos señalar que aún cuando no se encuentren contempladas en la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal, existen otras materias que son objeto de mediación, como lo son: la materia comunitaria, escolar, penitenciaria, migratoria y ambiental; que de hecho son resueltas a través de los medios alternativos de solución de controversias.

2.6.6. En materia comunitaria.

La mediación es un sistema con el cual se resuelven las problemáticas entre los habitantes de un espacio determinado a través de una tercera persona imparcial que los guía al diálogo. Entre los objetivos de la mediación comunitaria podemos señalar el de mejorar la comunicación, la comprensión mutua y la empatía entre los miembros de la comunidad (individuos, entidades y asociaciones). El ofrecer un espacio donde los miembros de la comunidad implicados en un conflicto o desacuerdo tengan la oportunidad de trabajar juntos en su resolución e información sobre recursos que permitirán a las partes en conflicto tomar sus propias decisiones y aplicar soluciones.

2.6.7. En materia escolar.

La mediación es una técnica que se utiliza para resolver los problemas que se presentan en la convivencia entre los estudiantes; en algunos centros también se usa para solventar las dificultades que surgen entre el profesorado, o entre éste y los padres de familia; a través de un tercero imparcial que ayuda a que ambas partes dialoguen y encuentren una solución.

Los conflictos que pueden tener lugar en la institución escolar pueden ser muy variados y de características diversas. Es decir, es la intervención no forzada de una tercera persona imparcial, que ayuda a miembros de la comunidad escolar en conflicto a resolver o transformarlo por ellas mismas.

2.6.8. En materia penitenciaria.

Puede entenderse en tres sentidos:

- a) Mediación penitenciaria para la solución de conflictos surgidos en el propio establecimiento penitenciario;
- b) Mediación penitenciaria para la solución de conflictos que, no obstante la imposición de la pena privativa de libertad, no han sido resueltos por tratarse de delitos de alto impacto social (delitos graves o delincuencia organizada).
- c) Mediación penitenciaria online para la solución de conflictos a través de los medios cibernéticos.

2.6.9. La mediación empresarial.

Tiene como meta el acuerdo entre las partes y tiene su fundamento en la equidad, privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las empresas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto. La mediación va dirigida a todas las empresas que se encuentren inmersas en una situación de conflicto, respecto a los derechos y deberes que emanan de una relación contractual. Entre los asuntos empresariales que pueden resolverse a través de la mediación son las relaciones entre socios, con clientes y proveedores, así como con el equipo profesional de la empresa.

2.6.10. En materia ambiental.

La Ley Ambiental de Protección a la tierra del Distrito Federal en su artículo 209 Bis adicionado el diez de febrero de dos mil cuatro establece que “de conformidad con lo que establezca el reglamento de este ordenamiento, las autoridades ambientales podrán aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos derivados de infracciones a las disposiciones jurídicas a que se refiere el artículo 201 del mismo. Dentro de dichos mecanismos, se podrán considerar **la mediación**, el arbitraje y la conciliación.

En ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden implicar eximir de responsabilidad a los responsables de violaciones o incumplimientos de la normatividad ambiental y tendrán por objeto resarcir daños al ambiente y a los recursos naturales.”³⁴

2.7. Objetivos de la mediación.

El eje central de la mediación es el de otorgar un espacio donde sean las mismas partes quienes discutan los temas que les atañen y quienes decidan qué solución darles. La participación de las partes es esencial.

Esta solución alternativa de conflictos, busca soluciones donde no haya ni ganadores ni perdedores y pretende entender el conflicto tomando en cuenta las necesidades de ambas partes de manera holística, indagando además la raíz de los conflictos. Si el proceso de mediación busca crear ganadores o perdedores, está destinado eventualmente al fracaso; el método debe incentivar el que se busquen metas compartidas y que se lleven a cabo bajo la presión y el mismo interés de las partes.

Las intervenciones del mediador permiten equilibrar el poder entre las partes para así dialogar de igual a igual o de la manera más igualitaria posible.

En este orden de ideas, la autora Guadalupe Algara señala que “este concepto esencial de la solución alternativa de conflictos es particularmente activo y opuesto a sistema de poder donde permea la violencia institucionalizada, y

³⁴ LEY AMBIENTAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA TIERRA DEL DISTRITO FEDERAL, 2015.

además se centra en la realidad de las partes y no, como se mencionó antes, en reglas dictaminadas de manera estandarizada, arbitraria o unidireccional.”³⁵

El principal objetivo de la mediación es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y a que desemboquen en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los sistemas formales de administración de justicia.

Pero éste no es el único objetivo de la mediación, a través de su empleo se buscan facilitar que se establezca una nueva relación entre las partes en conflicto, aumentando el respeto y la confianza entre éstas. El corregir las percepciones o informaciones falsas que las mismas pudieran tener respecto al conflicto que les impide vislumbrar una solución.

Reiterando, el eje central de la mediación es el otorgar un espacio donde sean las mismas partes quienes discutan los temas que les atañen y quienes decidan qué solución darles. La participación de los mediados es esencial, ya que se busca encontrar una solución a los problemas, solución que **no generará ganadores, perdedores**; el método debe incentivar el que se busquen metas compartidas y que se lleven a cabo bajo la presión y el mismo interés de las partes. Las intervenciones del mediador deben permitir que se dé un equilibrio entre las partes para que éstas puedan dialogar de **igual a igual**.

2.8. Ventajas de la mediación.

Se mencionan una gran cantidad de aspectos positivos o ventajas de la mediación, pero el más importante es el de reafirmar entre los participantes su capacidad de solucionar otros conflictos futuros con base en el empleo del diálogo como **instrumento de paz**. Hablamos que al solucionar un conflicto se adquiere la capacidad de solucionar otros que en un futuro pudieran presentarse de la misma forma, esto ha recibido el nombre de transferencia de aprendizaje o conocimiento tácito, como señala María Inés Suárez “a veces las

³⁵ MÀRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y administración de justicia, 1ª ed., ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004, pág.90.

partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento en que lo adquieren, aunque se ven las consecuencias *a posteriori*, cuando se enfrentan en otro conflicto. Este deuteroprendizaje es el motivo por el cual se han hecho experiencias de mediación en colegios secundarios de Estados Unidos y se han investigado los beneficios que han obtenido los estudiantes que han estado involucrados en estas experiencias.”³⁶

Como otra de las ventajas que ofrece la mediación podemos señalar que es **menos costosa** que el procedimiento judicial, ya que generalmente **en la mediación pública** los participantes arriban a un acuerdo en mucho menor tiempo que el que llevaría la resolución litigiosa de su conflicto, representando un considerable ahorro de recursos para aquellos poderes judiciales que han impulsado su empleo.

Al ser un procedimiento menos formal, la mediación ofrece resultados más rápidos que cuando la disputa es tramitada ante los tribunales.

La mediación es privada y confidencial; esta ventaja es muy apreciada por los mediados, sobre todo cuando se trata de conflictos en forma particular.

La mediación ofrece un entorno cuidado y un clima adecuado para el tratamiento de los intereses y conflictos ofreciendo a los mediados la oportunidad de “trabajar” en una solución más creativa y realista, siempre y cuando no esté en contra de lo establecido por la ley.

La mediación es una oportunidad de restablecer la comunicación entre las personas en conflicto, pues ellos participan activamente en el proceso. El acuerdo es alcanzado por las mismas partes con asistencia de un mediador, y en esa medida los acuerdos son satisfactorios para todos.

La mediación promueve el protagonismo de las partes involucradas, ya que son ellas mismas las que intervienen en la resolución de sus propios conflictos, negociando según sus intereses, sin delegar el control y solución del mismo en un tercero.

³⁶ SUÀREZ, Marinès. Mediación, Conducción de diputadas, comunicación y técnicas, 1ª ed., ed. Paidós, Buenos Aires Argentina, 1996, pág. 53

En la mediación, si hay un acuerdo, es consecuencia de la voluntad de los mediados, por lo que implica siempre una verdadera solución al problema planteado; en consecuencia, los acuerdos obtenidos tienen mayor probabilidad de ser cumplidos, y permite a las personas involucradas en un conflicto, que una vez superado el mismo, puedan mantener y aún mejorar las relaciones entre ambas.

La mediación debe ser efectiva, voluntaria y neutral para redundar en beneficios, decimos que es efectiva, ya que a diferencia de las sentencias de los jueces, que deben hacerse cumplir mediante procedimientos judiciales de ejecución forzosa, los acuerdos alcanzados en donde se practica la mediación, se cumplen voluntariamente en un altísimo porcentaje; es voluntaria, ya que los participantes acuerdan encontrarse en mediación con el mediador para desarrollar las posibles alternativas y trabajar para la solución del conflicto; es neutral, ya que el mediador no toma partido.

Utiliza un lenguaje sencillo; es flexible, de modo tal que permite adecuarse a las circunstancias y a las personas; trata de mantener las relaciones entre los mediados, en lugar de destruirlas; permite encontrar soluciones basadas en el bien común.

2.9. La función del mediador.

El mediador no es un juez, tampoco un árbitro; no brinda asesoramiento legal ni da consejos u opiniones; no decide; tampoco es un terapeuta. Son los mediados los que tienen el poder de decisión sobre el acuerdo. Los participantes pueden acudir con o sin abogados, si así lo deciden. Como tercero neutral, el mediador no tiene ningún interés personal sobre la posible resolución del conflicto.

Su función es la de conducir el procedimiento y asegurar que exista un intercambio de información entre los mediados con el propósito de llegar a acuerdos que satisfagan los intereses en juego. Por ello, no se puede garantizar que se celebre un acuerdo. Podrá tener sesiones conjuntas o separadas con los participantes y/o sus abogados, cuando lo estime necesario. La mediación puede ser interrumpida por voluntad de los mediados porque el mediador lo considere conveniente. Además del régimen legal, el mediador

está sujeto al Código de Ética del Centro, que regula su conducta y ejercicio profesional.

2.10. Cualidades que debe integrar el mediador.

Guadalupe Alagara señala algunas de las cualidades de un mediador:

- “Quien pretenda ser un buen profesional en la mediación, debe incorporar a su vida cotidiana modos no violentos de conectarse con el mundo; y es la coherencia entre discurso y su modo de vida lo que le otorgará el estado personal necesario para desarrollar destrezas en esta profesión.
- El mediador debe poder entender (y no juzgar) el comportamiento, las ansiedades y las creencias de cada persona como reflejos o emergentes de los sistemas a los cuales pertenecen.
- Es decisivo que pueda entender el conflicto y los roles que cada protagonista juega dentro de la situación; es decir, poder leer el conflicto desde un enfoque sistemático. De lo contrario, es muy alta la probabilidad de caer en prácticas superficiales y no significativas al facilitar la comunicación entre los mediados. Es crucial, sobre todo, en los momentos en los que se bloquea la comunicación y alguna de las partes (o ambas) se encuentran atrincheradas en su posición.
- Es altamente recomendable que todo mediador cuente con una sólida y variada formación sobre estudios de psicología y de comunicación.
- Un mediador que no pueda leer entre líneas todos los diferentes factores que afectan una situación de conflicto, es un mediador de otro alcance, muy fácil de manipular y sólo es capaz de facilitar conflictos de naturaleza sencilla o que se puede facilitar soluciones que tienen un alto nivel de superficialidad.
- Los mediadores deben tener su intuición bien desarrollada.
- Humildad y honestidad, son cualidades que no deben faltar al mediador, ya que no es él quien tiene todo el control o toda la verdad sobre lo acontecido.

- El mediador debe asumir con espíritu de servicio, su rol de facilitador de una realidad que no le pertenece, con la cual no va a vivir luego y sobre la cual debe inhibirse de influenciar en la medida de lo posible.”³⁷

2.11. El proceso de mediación.

El proceso de mediación se desarrolla con sesiones conjuntas o privadas, éstas últimas se conocen como *caucus*, y tienen la finalidad de que, en un principio el mediador tenga la oportunidad de conocer la información necesaria para poder comprender los intereses de cada uno de los mediados y posteriormente para poder guiarlos a encontrar una solución.

2.12. Etapas del proceso de mediación.

Tal y como coinciden numerosas obras dedicadas al proceso de mediación, mencionaremos las etapas que marcan la pauta a los mediadores dentro del proceso, dejando claro que no se deben seguir rigurosamente, ya que como afirma Juan Carlos G. Dupuis, un mediador hábil y dinámico sabrá advertir acerca de ajustes que puede realizar durante la marcha del procedimiento con la finalidad de lograr un acercamiento de las partes y aunado a esto la obtención de un buen acuerdo. ³⁸

1. Pre-mediación. Recopilación de generales, invitación al proceso y valoración del caso.
2. Sesión inicial. Discurso de apertura, presentación del mediador y los mediados, explicación del procedimiento de mediación, explicación de la función del mediador, de las reglas a seguir dentro del proceso.
3. Relato de antecedentes de los mediados. Información de antecedentes, fijación de posiciones, recopilación de antecedentes, preguntas y paráfrasis.
4. Generación de alternativas de solución. Reformulación, escucha activa.

³⁷ MÀRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y administración de justicia. 1ªed., op. cit., 2004, págs. 94-95.

³⁸ DUPUIS, Juan Carlos G. Mediación y Conciliación, 1ª ed., 1997, op.cit. pág. 55.

5. Búsqueda de solución. Sesiones conjuntas, sesiones privadas.
6. Finalización de la mediación: con o sin acuerdo.

2.12.1. Pre mediación.

Es la que comprende todas y cada una de las actividades que se van a realizar antes del encuentro de mediación; es el primer contacto que tiene el solicitante interesado con el Centro de Justicia alternativa del Distrito Federal, en donde se les recibe y se les cuestiona acerca de sus generales, con la finalidad de recabarlos para posteriormente realizar una invitación formal al proceso de mediación.

De la misma manera en esta etapa se valorará y se asignará a un mediador para que trabaje con las partes que realizaron la solicitud, esto según la materia

En el caso de la mediación privada, comúnmente llegan juntos los mediados al módulo de mediación autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal del mediador privado.

2.12.2.- Sesión inicial.

Es una de las etapas de mayor importancia y trascendencia ya que en ésta es donde el mediador se presenta con las partes, dicho de otra manera, es donde empieza el contacto y es donde nace la confianza y la cooperación de las partes.

Usualmente, el mediador felicita a los mediados por su presencia, legitima sus propias funciones, genera confianza, define el contexto como compartido y procede a la explicación de algunas normas que los participantes deberán conocer, aceptar y respetar durante el encuentro.

Se anima, también, a las partes a solicitar las aclaraciones que crean pertinentes, a evaluar otras vías posibles de afrontar el conflicto y a mostrar abiertamente sus reservas.

Dentro de esta etapa el mediador deberá de abocarse a la explicación de los principios de la mediación; comenzando por explicar la función del mediador como facilitador de la comunicación y el diálogo entre los mediados, como un tercero neutral e imparcial; y de la misma manera haciendo énfasis en que no podrá asesorar ni dar su punto de vista respecto del negocio planteado para con alguna de las partes que se lo pudiese solicitar.

La confidencialidad también será abordada por el mediador, en donde se les menciona a los mediados que éste no podrá utilizar ni comentar lo revelado por los mediados dentro del procedimiento y que no se puede solicitar el apersonamiento del mediador con el objeto de testificar dentro de algún proceso que tenga relación con el conflicto planteado en la mediación. Para poner fin a este punto, usualmente se acostumbra la elaboración de un convenio de confidencialidad signado por las partes.

Por lo que toca al carácter de voluntario de la mediación, los mediados asisten por su propia convicción y que ellas son titulares del derecho de decidir en lo que respecta a la terminación del mismo en el momento en que así lo consideren oportuno. De la misma manera el mediador les hace de su conocimiento que en un determinado caso él podrá dar por concluida la mediación ante la imposibilidad en la obtención de un acuerdo.

A efecto de un buen control y con la finalidad de desarrollar o propiciar un buen ambiente de trabajo durante el proceso, el mediador explicará las reglas que se deben de seguir y respetar durante el proceso como el respeto mutuo y para con el mediador. Deberá de anticipar a las partes la modalidad que se tomará dentro del procedimiento, informándoles sobre la utilización de sesiones conjuntas aso como privadas.

Y por último, es necesario preguntar a las partes si tienen alguna duda con respecto de lo explicado.³⁹ En este sentido, el mediador, una vez que los

³⁹ DUPUIS, Juan Carlos G. Mediación y Conciliación, 1ª ed., 1997, op. cit. pág. 57.

mediados aceptaron continuar con el proceso, hace entrega de los siguientes documentos:

- El convenio de confidencialidad.
- El escrito de autonomía.
- La manifestación de la libre voluntad del solicitante.
- La manifestación de la libre voluntad del invitado.

Los objetivos de estos contactos iniciales con los mediados se resumirían en: promover la credibilidad, el rapport o capacidad del mediador para comunicarse con los mediados haciéndolos sentir cómodos y acogidos, orientarlos sobre el proceso y aumentar su compromiso hacia el procedimiento.

2.12.3.- Relato de antecedentes y fijación de posiciones.

Especialmente ésta etapa es utilizada con la finalidad de recabar la información correspondiente sobre la percepción del conflicto, los intereses y las posiciones de cada uno de los mediados y los objetivos, lo anterior con motivo de que el mediador tenga conocimiento y pueda ir comenzando a realizar un plan de trabajo.

Comenzaremos por definir que las posiciones corresponden al estado inicial de las personas ante el conflicto. Es lo que en principio reclama cada uno de los participantes mediados; Fisher y Ury afirman que discutir sobre posiciones no produce acuerdos inteligentes, resulta ineficaz y pone en peligro las relaciones personales. Un buen mediador será capaz de ayudar a los mediados a levantar la alfombra de sus posiciones para vislumbrar los intereses que se esconden debajo de aquéllas.⁴⁰

Es decir, las posiciones son lo que las personas desean, o las exigencias que le hacen a su opositor. Aquella solución que ven como la única y mejor para resolver el conflicto; y son siempre incompatibles.

⁴⁰ FISHER, Roger. Si de acuerdo, cómo negociar sin ceder, ed. Norma, 1985, pág. 78.

Cuando hablamos de intereses nos referimos a las necesidades, objetivos y creencias que motivan a las personas a asumir una determinada posición. A menudo, los intereses de las partes son compatibles y, por lo tanto, negociables, incluso cuando las posiciones parecen completamente opuestas.

Para llevar a cabo la recopilación de antecedentes existen discrepancias acerca de si estos los debe de obtener el mediador de manera conjunta o si los debe obtener por medio de *caucus* o sesión privada.

Christopher Moore⁴¹ afirma que por medio del *caucus* en lo que respecta a la primera reunión formal del procedimiento, el mediador crea más confianza con los mediados y les permite entenderlas, lo que él llama *rapport*, que sería mucho más complejo de obtener a través de una reunión conjunta.

Por el contrario, Juan Carlos G. Dupuis⁴², destaca la sesión conjunta porque ésta permite al mediador observar el tipo de relación entre las partes y aleja toda desconfianza que pudiera surgir por alguna de ellas como consecuencia de una posible alianza en las sesiones privadas del mediador con una de las partes implicadas, menciona que por medio de ésta también se favorece la neutralidad y la imparcialidad, impidiendo que el mediador por medio de una sesión privada se incline o tome partido con alguna de las partes.

En lo que respecta al orden en que comenzarán a hablar las partes, Juan Carlos G. Dupuis, menciona que no existe una regla fija que mencione cuál de éstas es la que debe de comenzar, por lo que el mediador debe estar atento ante la actitud que presten los mediados de observar si existe prematura o preocupación en una de ellas por comenzar con su narrativa y a la vez la actitud de la otra que se puede mostrar un tanto despreocupada o desinteresada. Todas estas circunstancias deberán tomarse en cuenta para llevar un adecuado manejo de esta etapa.

⁴¹ MOORE, Christopher. El Proceso de Mediación, 1ª ed., 1995, op. cit. pág. 149.

⁴² DUPUIS, Juan Carlos G. Mediación y Conciliación, 1ª ed., 1997, op. cit. pág. 58.

En el caso en el que alguna de las partes se comience a desviar en la explicación, es ahí donde el mediador debe intervenir haciendo preguntas para retomar el tema; esto sirve de ayuda para que éste retome el camino original de su narración, se exprese de mejor manera y se logre una ampliación de la información, sin dejar de estar atento a los afectos expresados con la finalidad de poder distinguir entre sentimientos y emociones que puedan tener relación con el problema que están presentando.

2.12.4.- Preguntas y resumen (parafraseo).

Las preguntas pueden ser utilizadas por el mediador durante las exposiciones de los mediados o una vez que hayan concluido con las mismas, con la finalidad de complementar información que el mediador considere trascendental y que por alguna situación haya quedado incompleta o a medias. Deben ser claras, sencillas y no exigirán ningún juicio moral por parte de ambos mediadores.

Tipos de preguntas:

- Cerradas.- Se utilizan en mediación para clarificar y cerrar temas. Se contesta un sí o un no.
- Abiertas.- Buscan una ampliación en la información narrada por los mediados, es decir, invita a una respuesta general o libre en sus posibilidades.
- Por encadenamiento.- se utiliza para construir preguntas al final de cada respuesta, o a partir de la exposición de algún hecho o anécdota.
- Dirigidas.- son aquellas que van formuladas hacia una de las partes.
- No dirigidas.- pueden realizarse para ambas partes, es decir, cualquiera de ellas puede responder.
- Preguntas orientadas al futuro.- ayuda a los mediados a pensar en el futuro y dejar a un lado el pasado.
- Preguntas orientadas al pasado.- recogen información sobre el pasado cuando sea necesario.
- Preguntas orientadas al presente.- clarifican la organización actual.
- Directas.- dirigida a una de las partes, normalmente de forma alternativa.

- Indirecta.- permite que responda cualquiera de las partes.
- Exploratorias.- sirven para obtener más información.
- Circulares.- provoca la reflexión de las partes y mantiene viva la relación. Además permite entender percepciones y relaciones familiares.
- Reflexivas.- sirve para buscar opciones, subrayar los puntos que posibilitan acuerdos y ofrecer otra perspectiva.
- Hipotética.- permite indagar sobre un punto sin comprometer a los mediados.
- Estratégica.- para cambiar la dirección o dejar de lado el tema.

En algunas ocasiones es necesario dejar que las partes exterioricen todo lo que les inquieta, y una vez terminada la narración, es cuando el mediador puede realizar preguntas para reafirmar lo más trascendental emitido por las partes durante su participación. Por otra parte, en otras ocasiones es más común la intervención de los mediadores en el caso en que las partes sean poco comunicativas y tiendan a terminar pronto o guardar silencio.

En lo que respecta al parafraseo, es la repetición del contenido que realiza el mediador de los hechos expresados por los mediados, con esto se busca dejar en claro lo expresado y se busca la conformidad de los mismos o, en su caso, la rectificación de lo que deseaban expresar para evitar confusiones.

El resumen se realiza a cada persona para individualmente después del relato; escuchando activamente el relato que cada persona hace del conflicto; utilizando las palabras que la persona ha utilizado para su relato; no interrumpiendo emitiendo juicios ni valorización de lo que se ha dicho en la mediación. Fijando cual es la petición de cada uno de los mediados o su problema y pidiendo, a la persona, si el resumen ha recogido todo lo que quería expresar.

2.12.5.- Creación de opciones de solución.

En esta etapa se busca visualizar temas concretos que tienen que ver con la raíz del conflicto. Tiene como principal objetivo el fomento del diálogo directo

entre los mediados, es decir, una actitud cooperativa entre éstos para la obtención de soluciones.

Una vez que se generó el diálogo, que los mediados identificaron sus intereses y necesidades, y que hay una generación de confianza para el proceso de la construcción de solución, se identifican los puntos de interés de los mediados, con lo que van a empezar a surgir propuestas de solución.

Como primera fase el mediador debe de reconocer, identificar y verificar los intereses; así como dividir y estructurar el conflicto en puntos de negociación, de acuerdo a los intereses, para un trabajo más ordenado y no basado en las posiciones; por consiguiente, pasar de la necesidad de confrontación a la necesidad de llegar a un acuerdo.

El conflicto en esta etapa se convierte en algo común, el mismo para todos los implicados; es decir, se produce una aproximación de las personas; es caminar a un terreno común donde las personas alcancen la confianza para trabajar en la negociación de sus intereses desde la cooperación.

En este orden de ideas, la siguiente fase del proceso es la elaboración de la agenda, que es un texto único para crear puntos de negociación; aquí es donde el mediador, en base a la información obtenida y a la identificación de los intereses de cada uno de los mediados, propone una lista de temas que concentran las principales preocupaciones de los mediados, es decir, que se centren en intereses específicos.

Una técnica comúnmente utilizada por el mediador es la técnica del trozo de papel (le bout de papier); ésta consiste en que, en un papel sin firma, los mediados proponen los puntos de la agenda, anotando cada uno, qué están en condiciones de lo que creen que un mediado está dispuesto a hablar y el otro podría considerar. Otra de las técnicas sugeridas en la mediación es la pregunta de replanteo, en la cual es el momento de máxima creatividad y cantidad de propuestas. Son posibles opciones de solución que exponen los mediados.

2.12.6.- Búsqueda de solución.

Tiene como principal objetivo el fomento del diálogo directo entre las partes, es decir una actitud cooperativa entre éstas para la obtención de soluciones. No hay que olvidar que para obtener posibles soluciones es necesario que cada parte pueda comprender los intereses y las necesidades del otro.

Una vez que se generó el diálogo directo, que las partes se identificaron sus necesidades e intereses y que hay una generación de confianza positiva para el procedimiento de resolución del conflicto, se debe de tratar de identificar los puntos del conflicto mismo, con lo que van a empezar a surgir propuestas de solución y posiblemente con la identificación del conflicto la solución que pondrá fin al procedimiento.

Por otra parte, puede suceder el hecho en que las partes no puedan llegar a un acuerdo ante la dificultad de tratar de identificar las posiciones y los intereses. De esta manera no se logrará un acuerdo y deberá de darse por terminada la mediación, pero el procedimiento servirá para reforzar, tranquilizar y dotar de confianza a las partes en sus relaciones directas como personas.

Existen propuestas en las sesiones privadas éstas pueden ser sugeridas por el mediador en los casos en que vea que las partes no avanzan y se quedan estancadas en los puntos expuestos en su sesión inicial.

Una vez que se invita a las partes a las sesiones privadas o caucus, ellas reaccionan de una manera más positiva desahogando todos sus sentimientos y proporcionando información necesaria para el mediador, ya que se sienten en confianza y no tienen la presión de comentar todo con respecto al problema, todo lo contrario a lo que sucedía en una sesión conjunta enfrente de su contrario.

Dentro de este punto cabe destacar que el mediador debe de preguntarles a las partes qué cosas serán confidenciales y qué cosas puede compartir con la otra parte a efecto de lograr un acuerdo.

2.12.7. El acuerdo.

Los acuerdos como se ha visto dentro del presente apartado, es la consecuencia de la voluntariedad de las partes de participar en un medio alternativo, en este caso en la mediación. Los acuerdos obtenidos dependen de las partes⁴³ ya que son ellas quienes deciden el contenido y quienes deberían de respetar y cumplir lo acordado dentro del mismo, atendiendo al principio *res inter alios acta* mencionado supra.

También es necesario que se tome en cuenta que independientemente de la voluntad de las partes, hay que observar con ayuda de un abogado, en el caso en que el mediador no lo sea, que el acuerdo se apegue a derecho, es decir, que dentro del cuerpo del texto del mismo se respete lo previamente establecido por las normas legales que integran nuestro marco jurídico, es decir, que lo pactado dentro de un acuerdo no contravenga disposiciones de orden público y que se respeten los derechos que por su misma naturaleza son personalísimos, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

De la misma manera es necesario saber que los acuerdos negociados no se convierten de manera automática en contratos legalmente obligatorios, esto depende de las leyes y de la jurisdicción legal en que se los promulga. Christopher Moore señala que los documentos escritos destinados a convertirse en contratos deben contener algunos requisitos mínimos como lo son:

- El nombre o clase de convenio;
- Las partes que intervienen en la celebración del mismo;
- La fecha y el lugar donde se celebra;
- Las reseñas que detallan la relación entre los mediados y la función
- del convenio;

⁴³ LERNER, Martín, et al. Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflicto, pena y consenso, ed. del Puerto, s/ed., Argentina, 1997, pág. 95.

- La cláusula provisoria que describe los intercambios que efectuarán las
- partes;
- El cierre y las firmas.⁴⁴

La Ley de Justicia Alternativa establece en su artículo 35 establece lo siguiente:

Los acuerdos a los que lleguen los mediados podrán adoptar la forma de convenio por escrito, en cuyo caso deberá contener las formalidades y requisitos siguientes:

- I. Lugar y fecha de celebración;
- II. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de cada uno de los mediados;
- III. En el caso de las personas morales se acompañará, como anexo, el documento con el que el apoderado o representante legal del mediado de que se trate, acreditó su personalidad;
- IV. Los antecedentes del conflicto entre los mediados que los llevaron a utilizar la mediación;
- V. Un capítulo de declaraciones, si los mediados lo estiman conveniente;
- VI. Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieren acordado los mediados; así como el lugar, la forma y el tiempo en que estas deberán cumplirse;
- VII. Las firmas o huellas dactilares, en su caso, de los mediados; y
- VIII. Nombre y firma del Director General o del Director de Mediación correspondiente, para hacer constar que da fe de la celebración del convenio; así como el sello del Centro.

El convenio se redactará al menos por triplicado, en tratándose de mediaciones realizadas en el Centro, y al menos en cuadruplicado cuando provengan de mediadores privados. Se entregará un ejemplar a cada una de las partes y se conservará uno en el archivo del Centro. Al mediador privado se le entregará un ejemplar, en su caso.

Durante el proceso de redacción del acuerdo, no debe dejarse de tomar en cuenta la claridad con la que se redacte el clausulado que integra el cuerpo del

⁴⁴ MOORE, Christopher. Op. Cit. Pág. 408.

mismo, ya que no debe de dejar lugar a errores de interpretación por parte de los autores del acuerdo, que son las partes.

Otra característica importante en lo relacionado a la elaboración del acuerdo es la especificidad ya que con ella se logrará evitar futuros conflictos posteriores y se procurará el cumplimiento y respeto del mismo.

Cabe mencionar que dentro del proceso de redacción del convenio también es susceptible la inserción de una cláusula de mediación, en donde las partes convienen que el procedimiento a seguir en el caso de futuras controversias será la mediación, J. Enrique Urquidi menciona que dicha cláusula es equiparable a la cláusula compromisoria que se da dentro del arbitraje.⁴⁵

El convenio suscrito deberá de ser llevado ante el tribunal o autoridad competente a efecto de que las partes ratifiquen su contenido para que una vez ratificado ante presencia judicial, éste se convierta en convenio judicial y surta efectos de sentencia ejecutoriada o lo que se conoce como homologación judicial.

El acuerdo es el resultado de la voluntad de los mediados al finalizar un procedimiento de mediación. Estos dependen únicamente de los mediados, ya que son ellos quienes deciden el contenido del mismo y quienes deberán de respetar y cumplir lo acordado dentro del mismo.

Sus características con las siguientes:

- La identificación de las personas y de los mediadores.
- Las cláusulas de voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad del mediador.
- Las reglas de comportamiento para mediar
- La eficacia del acuerdo (según la legislación)
- Coste de la sesión y forma del pago.

Podemos decir entonces, que el acuerdo es el resultado que enmarca el éxito de la medición.

Sin embargo, debemos tener claro que no toda mediación que no termina en un acuerdo es un fracaso. Muchas veces ocurre que las partes no estaban

⁴⁵ 8 URQUIDI, Enrique J. Op. Cit. Pág. 98.

preparadas aún para un acuerdo y que la experiencia vivida les posibilita formalizarlo más adelante. Otras, se logran acuerdos parciales sobre aspectos más o menos importantes, quedando sólo algunas cuestiones pendientes.

Capítulo Tercero. Habilidades para mediar.

En este capítulo mencionaremos algunas de las habilidades que el mediador debe de utilizar durante el procedimiento con el objetivo de guiar a los mediados para que a través de una comunicación efectiva y diálogo encuentren ellos mismos la solución a su conflicto.

3.1. Escucha Activa.

Cuando escuchamos de forma activa, intentamos sintonizar con la otra persona. Dejamos por un momento nuestros puntos de vista para explorar y comprender lo que el otro quiere comunicar, de este modo, no sólo comprendemos mejor el conflicto, sino que además, ayudamos a quien lo cuenta a comprenderlo y, por lo tanto, a solucionarlo mejor.

Cuando escuchamos de forma activa:

- No cambiamos de tema cuando uno habla.
- No valoramos, juzgamos o aconsejamos.
- No estamos pensando en cómo debatir lo que el otro habla.
- Observamos el lenguaje no verbal.
- Hacemos preguntas abiertas que permiten al que habla expresarse más y profundizar sobre sus necesidades y preocupaciones.

3.2. Paráfrasis.

En palabras de Alcaterra “la paráfrasis es la repetición sintética, por el mediador, de lo dicho por las partes, aludiendo a las emociones y tomando los hechos y las pretensiones relevantes, pasando el relato a un lenguaje más neutral”⁴⁶. Es un recurso que comunica a los mediados la escucha activa del mediador. Comienza poniendo en boca de los mediados lo que dice el

⁴⁶ ALCATERRA, Rubén A. Mediación Estratégica. 1ª ed., Edit. Gedisa. Barcelona. 2002, pág. 67.

mediador “Usted dice que”..., y finaliza con un pedido de afirmación “¿Entendí bien?”.

Ésta fórmula, además de conseguir que las partes sientan que están siendo escuchadas en un marco de igualdad, facilita enormemente al mediador la reformulación de los problemas, la identificación de los puntos centrales del conflicto, el poner énfasis en algún punto del relato y formular reencuadres, realizando suaves toques en el discurso de los mediados, con doble provecho, si las partes confirman lo dicho por el mediador, son ellas ahora quienes lo dicen de otra manera y las discrepancias aminoran en muchos casos.

3.3. Habilidad para hacer preguntas.

“La mediación es una conversación asimétrica, en la cual el mediador detenta el poder de la pregunta, poder que se obtiene por la legitimación que las partes le otorgan a ese mediador”.⁴⁷

El mediador debe saber qué preguntas debe hacer y en qué momento del proceso. Las preguntas cerradas limitan la libertad de expresión de los mediados y su flexibilidad, mientras que las preguntas abiertas le dan mayores posibilidades en este sentido.

El objetivo de hacer preguntas es generar diferencias. Sabemos que una diferencia que hace una diferencia es información. O sea, que el preguntar es una forma de generar diferencias, es decir, generar información.

En este orden de ideas, Marinès Suáres plantea los puntos fundamentales a los que tienen que apuntar las preguntas del mediador:

- La conceptualización de la disputa,
- La comprensión de las historias de las partes,
- La idea del mediador sobre las ideas de las partes sobre la disputa y/o sobre las historias,
- La idea del mediador sobre la relación de las partes,
- La idea de las pautas de interacción preferenciales de las partes,

⁴⁷ RISOLIA M. Y EILBAUM D. Mediación, diseño de una práctica.

- La importancia dada al protagonismo de sí mismo y del protagonismo del otro, y
- La meta de lograr acuerdos que sean duraderos debido a que han sido contruidos por las partes, y ni impuestos ni propuestos por el mediador.⁴⁸

3.4. La comunicación no violenta.

La intervención del mediador y la voluntad de los mediados, son dos aspectos esenciales para que durante el desarrollo de una mediación, comience el proceso transformativo en la comunicación de los participantes, es decir, de una comunicación deficiente a una comunicación eficiente, útil.

Por eso, el mediador, con sus intervenciones ayuda a que los mediados se comuniquen de una manera distinta a lo que han hecho antes y logren, si así lo desean, acuerdos mutuamente benéficos. Acuerdos que son el resultado de todo esfuerzo realizado en el procedimiento de mediación. El trabajo realizado en este puede influir positivamente en el cambio comunicacional y cultural del ser humano, respecto al abordaje de los conflictos de las partes.

La comunicación no violenta se refiere a hablar y escuchar, a conectarnos con nosotros mismos y con otras personas de una manera que permite que aflore nuestra compasión natural, entendida esta última en el mismo sentido que la utilizaba Gandhi, al referirse a la compasión que el ser humano expresa de un modo natural cuando su corazón renuncia a la violencia.⁴⁹

Cuando utilizamos la comunicación violenta y escuchamos nuestras necesidades e intereses y las de los demás, percibimos relaciones bajo un nuevo paradigma, ya que este tipo de comunicación reemplaza antiguas formas de relacionarnos, que son pautas de defensa, de huida o de ataque mediante juicios, críticas o afirmaciones de otras personas.

⁴⁸ SUÁRES, Marinés. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, 3ª ed., 2002, op. cit. pág. 268.

⁴⁹ B. ROSENBERG. Ph D. Comunicación no violenta, 2ªed., ed. Gran Aldea, 2013, pág. 18.

Al comunicarnos de manera constructiva, dejamos atrás las defensas, resistencia o violencia que muchas veces impera en nuestro dialogo dentro de un conflicto, situación que los mediadores van haciendo consciente cuando desean resolver sus diferencias de manera pacífica.

Por último, consideramos que las personas pueden obtener grandes beneficios de experimentar una comunicación no violenta, como son:

- El hecho de ser protagonistas de sus propias experiencias.
- Tomar sus propias decisiones.
- Dar y recibir respeto hacia las percepciones de los demás.
- Volverse más asertivos.
- Ser más empáticos con lo demás.
- Centrarse en el presente y no en los hechos del pasado.
- Reconocer los sentimientos y pensamientos de los demás.
- Empoderarse cuando haya un desequilibrio de poder con quien se tiene un conflicto.
- Ver desde otra perspectiva un conflicto.
- Aprender a escuchar activamente.
- Verse como seres humano.
- Ser creativo, para dar una propuesta de solución a los conflictos.
- Romper estereotipos.
- Tener esperanza.
- Mayor flexibilidad.
- Ser más sensible ante las necesidades de los demás.

3.5. La negociación.

Podemos entender la negociación como algo inherente al sujeto social, ya que siempre que existe el otro, existirán diferencias, necesidades que deseamos que nos satisfagan, competencia por tener un mismo objetivo o bien, la cual se da dentro de un proceso de comunicación mediante el cual uno intenta satisfacer sus necesidades, intereses y objetivos.

La negociación no se debe considerar una batalla verbal, entre dos o más partes sino la construcción compartida de soluciones para resolver un problema en común que se asienta en un desacuerdo.

“La mayoría de las personas ven las negociaciones de un modo equivocado. Las ven como una competencia en la que una parte gana a costa de la otra. Pero las negociaciones no son necesariamente una competencia en su proceso. Indudablemente tienen elementos de competencia en su proceso, pero es mucho más que una guerra entre adversarios.

En este proceso de negociación, la comunicación y las relaciones de poder son esenciales y más aún cuando se tratan de resolver conflictos.

Hay dos maneras de negociar que se presentan dentro de la misma negociación. La comprensión de estas dos maneras puede ayudarlo de la siguiente forma:

- Le permite mantener activa una negociación que no está conduciendo a ninguna parte.
- Lo hace sentirse más cómodo.
- Le permite obtener más información.
- Evita o rompe más información.
- Le ayuda a comprender mejor las tácticas que está usando, o las que se están usando en usted.
- Mejorar las relaciones a largo plazo.
- Le proporciona un mayor nivel de satisfacción a la otra parte.”⁵⁰

Consecuentemente, los mediadores conservan a plenitud el poder de decisión. A principios de los noventa, Fisher con Kopelman y Shneidre establecen una metodología para negociaciones en virtud de la cual identifican siete elementos

⁵⁰ KARRASS, L. Chester. Negociación efectiva, ed. Karrass, California, pág. 23.

para una negociación exitosa: alternativas, intereses, opciones, legitimidad, compromisos, comunicación y relación.⁵¹

3.6. El reconocimiento.

El reconocimiento como herramienta del mediador, supone realizar y fortalecer la propia capacidad como individuo, es decir, alcanzar algún grado de revalorización para experimentar y expresar preocupación y consideración por lo otros especialmente si éstos están en una situación diferente de la propia.

Derivado del vocablo latino *recognoscere* cuyo significado es reconocer, recordar, revisar, examinar e inspeccionar.

La Real Academia Española da como su primera definición “acción y efecto de reconocer o reconocerse”. Entendiendo por reconocer “examinar con cuidado algo o alguien para enterarse de su identidad, naturaleza, o circunstancias”.

“Existen dos tipos de reconocimiento:

1. Por conformidad.
2. Por distinción.

El reconocimiento por conformidad es la necesidad que tenemos los seres humanos de ser percibidos como semejantes a los demás, queremos ser aceptados por un grupo o una comunidad y nos da satisfacción ser como los otros son. Cuando buscamos este tipo de reconocimiento nuestra intención no es destacarnos del resto, no buscamos ser excepcionales. El reconocimiento por distinción es el deseo, muy frecuente en los seres humanos, de ser percibidos como diferentes de los otros. Deseamos ser reconocidos como semejantes pero también como diferentes de los demás, pertenecer a un grupo pero, en ocasiones, queremos también que los demás reconozcan nuestra peculiar forma de ver las cosas”.⁵²

⁵¹ FISHER, Roger; KOPELMAN, Elizabeth y SCHNEIDER, Andrea. La colección de conflicto management, compilación ERTTEL Danny, Mac Graw Hill, Colombia, 1996, EN: DÍAZ, Luis Miguel. Moralejas para mediar y negociar. 1ªed; ed. THEMIS, México, 1999, pág. 23.

⁵² Conferencia del Dr. Oscar Ortiz Salcedo en el Colegio Nacional de Mediadores Certificados.

3.7. El resumen.

Consiste en agrupar la información que van dando los mediados, tanto la que se refiere a sentimientos como a hechos que nos permite fijar los puntos más importantes del relato de las personas, ordenar los hechos, asegurar que la persona escuche la versión de los hechos de la otra relatados por el mediador.

Permite crear un espacio de confianza y seguridad, ya que el mediador orienta el diálogo y trabaja el respeto y el reconocimiento mutuo. Además, transmite a la persona que ha hablado la sensación que ha estado por ella, que la ha escuchado atentamente y ha comprendido su relato.

3.8. La habilidad para clarificar.

Clarificar significa hacer más claro un mensaje; sirve para obtener la información necesaria para comprender mejor lo que la persona está diciendo, o el problema. Para facilitar ésta acción se suele utilizar preguntas abiertas que son las que pretenden provocar una respuesta amplia en el interlocutor y no limitada en un sí o un no.

3.9. La connotación positiva.

Una de las prácticas más utilizadas en este modelo es un tipo de reformulación que ha sido llamado connotación positiva. Una de las características de nuestra comunicación es la de denotar; otra es la de connotar. Este última implica otorgar cualidades a las cosas, hechos o personas a las cuales nos referimos. Es una reformulación centrada en resaltar las características y cualidades positivas.

La connotación positiva es utilizada para remarcar. Otorgar o cambiar características a las cosas, los hechos, las personas o las acciones de éstas, de forma tal que estas connotaciones positivas pueden ser realizadas:

1. Sobre los atributos y características.
2. Sobre las intenciones atribuidas a las declaraciones.

3. Sobre las acciones.⁵³

3.10. Caucus.

Varias pueden ser las razones que indiquen al mediador la necesidad de reunirse en forma separada con cada una de las partes. Hay veces que el grado de agresividad entre ellas torna difícil una reunión conjunta. Las tensiones que ello crea en la otra parte y las interrupciones frecuentes para reiterar los llamados de atención entorpecen la buena comunicación y la posibilidad de efectuar propuestas que permitan dirigirse a una solución.

En este orden de ideas, los autores Almeida opinan que hay ocasiones en que “una de las partes adopta una postura de absoluta intransigencia respecto de la otra y se niega a efectuar propuestas que no sean idénticas a su posición inicial. Aquí también el mediador se verá necesitado de impulsar las reuniones individuales y utilizar todos los recursos a su alcance para estimular a aquella a abrirse al diálogo y establecer canales de comunicación con la otra”.⁵⁴

En ese sentido, el mediador puede solicitar platicar con las personas en privado; ésta herramienta rige en todo tiempo la confidencialidad como principio de la mediación, se establece en ella el mismo tiempo para ambas partes y, se trabaja en ellas emociones e información específica.

En este orden de ideas, la autora Delfina Linck opina que: “El caucus tiene por objetivo de hacer una pausa e introducir un clima más relajado; recabar información sobre opciones, criterios, propuestas; indagar sobre cuestiones o intereses asegurando confidencialidad recíproca; validar impresiones e hipótesis del mediador; ayudar desde el rol del abogado del diablo; dar respuesta a señal de alarma y aclarar cuál es la mejor alternativa al acuerdo negociado (MAAN)”.⁵⁵

⁵³ SUÀRES, Marinès. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. 1ª ed., , 1996, op.cit. págs. 281 y 282.

⁵⁴ ALMEIDA, Mario y ALMEIDA, María Alba Aiello. La experiencia de la mediación, 1ªed., ed. Equipo IMCA, Buenos Aires, 1996, pág. 40.

⁵⁵ LINCK Delfina. El valor de la mediación, 1ªed., ed. Adhoc, Argentina, 1997, pág. 58.

Así mismo María Boquè opina que siempre que se considere necesario, se pueden celebrar reuniones individuales con el fin de clarificar información, emociones, percepciones, intereses, etc., que en las reuniones conjuntas resultan más difíciles de revelar.⁵⁶

3.11. Legitimación.

Legitimar es crear las condiciones para que la gente pueda acceder a la participación. Sin legitimación, no existe la capacidad para considerar las razones que la otra parte pueda tener; se perciben como adversarios. Para legitimar se debe poner a las partes desde un lugar positivo, es decir, legitimar a cada persona, a cada persona frente a sí misma y crear la legitimación entre ellos.

3.12. Agente de la realidad.

Ésta es una herramienta comunicacional, que invita a los mediados a reflexionar desde una perspectiva realista sobre su situación actual y sus posibilidades en relación al conflicto.

Es decir, se utiliza para que los mediados reflexionen sobre las ventajas y las desventajas que implican las decisiones posibles; los invitan a analizar las pretensiones mutuas a través de estándares objetivos y a comparar los argumentos expresados en el proceso; así como a visualizar los escenarios posibles en caso de no llegar a un acuerdo en la mediación.

Se desarrolla en sesiones privadas a partir de preguntas que invitan a la reflexión; habitualmente el mediador informa sobre la utilización de la herramienta. La intervención debe darse en un marco de legitimación y respeto, asegurando la imparcialidad del mediador.

⁵⁶ BOQUÈ TORREMORELL, María Carme. Cultura de mediación y cambio social, 1ª ed., ed. Gedisa, Barcelona, 2003, pág. 82.

3.13. Conocimientos de Programación Neurolingüística (PNL).

Un mediador debe de sumergirse en el mundo de la Programación Neurolingüística e incorporar en su labor sus teorías, conocimientos y técnicas. Practicar la escucha activa, ser asertivo, utilizar el rapport, la empatía, etc.; contar con una alta capacidad de comunicación y saber descifrar y comprender el lenguaje corporal. Los avances logrados son una herramienta inestimable para crecer como seres humanos; en realidad, todos deberíamos contar en nuestro acervo con herramientas de PNL.

“Estos son algunos de los axiomas de la PNL que el mediador debe de conocer:

- Cada persona construye y mantiene sus emociones.
- Toda conducta es siempre útil en algún contexto.
- Un error no es un fracaso; es únicamente una indicación para hacer algo distinto.
- Toda persona cuenta con los recursos necesarios para conseguir los cambios que desea.
- Si alguien puede desarrollar determinada habilidad o actitud, cualquiera puede hacerlo.
- Las conductas tienen una intención positiva.
- No sobrevive el más fuerte, sino el que dispone de más opciones”.⁵⁷

3.14. El rol del abogado en la mediación.

Etimológicamente, la palabra “abogado” deriva del latín *advocatus*, que quiere decir “llamado”, “*ad auxilium vocatus*”, “llamar o hablar a favor de”, lo cual da una idea del carácter que desde siempre hemos tenido los abogados, profesión liberal cuyo papel es llevar a los tribunales su voz conocedora y experta del derecho, para ayudar al lego a quien representa en una contienda, a lograr el triunfo de sus argumentos. El Diccionario de la Real Academia Española define al abogado como “Perito del derecho positivo que se dedica a defender con

⁵⁷ ÀVILA FÈLIX, Juan Manuel. Mediación política, una necesidad del México actual. 1ªed., ed. Universidad de Sonora, 2006, págs. 426-427.

juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes y también dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan”.

Las definiciones, en general, concuerdan en señalar que el papel del abogado es defender y hacer respetar los derechos de las partes en busca de la justicia. No se puede, sin embargo, restringir el rol del abogado únicamente a ello, por más complejo que resulte este papel. Desde su aparición hasta la actualidad, la función y la ocupación del abogado ha cambiado, debido a las múltiples transformaciones que ha sufrido la civilización humana. Así, no es sólo el abogado el que ha cambiado y evolucionado; el derecho tampoco ha resultado invulnerable a los cambios de carácter económico, cultural y social que se han dado a través de la historia. El abogado es un obrero de la justicia, del orden y la paz social, los que deberá amar como nada más en el mundo, y el derecho, a su vez, se ve como un medio para alcanzarlos, y no como un fin en sí mismo.

El abogado, con independencia de la actividad a la cual se dedique, sea como magistrado, juez, defensor de los derechos de una parte en juicio, de conciliador, o incluso, de mediador, deberá tomar conocimiento de los diversos conflictos presentados por la persona o cliente que a ellos concurrirán.

El abogado litigante suele ser criticado debido a que su forma de enfrentar los conflictos se ve asociada a litigios y contiendas belicosas, tardadas y costosas, que finalmente se solucionan, por la decisión de un tercero, el juez —también abogado—, quien la impone, generalmente por sobre las necesidades y posiciones de las partes, dando la razón a alguna de ellas, y donde la expresión “si yo gano, tu pierdes” entra en juego, porque en la mayoría de los casos al acoger el juez la posición de una de las partes lo coloca en la posición ganadora, lo que conlleva a que las partes perdedoras no queden contentas ni satisfechas.

Ahora bien, a pesar de lo anteriormente aseverado, es un hecho que cualquiera que sea la actividad a la que se dedique el abogado, como defensor de los derechos de las partes, como juzgador, como árbitro, como conciliador, como fedatario, etcétera, la profesión jurídica está siempre vinculada a los

conflictos humanos. Lo anterior nos permite afirmar que es un profesional altamente capacitado para enfrentarlos, lo que le permite, al menos desde esta perspectiva, la posibilidad de incursionar en un proceso de mediación, ya sea como mediador o como representante de alguna de las partes, y además nos da a entender que lleva camino adelantado respecto de otros profesionales.

En un proceso de mediación participan, entre otros, el mediador, el co-mediador y el representante o colaborador de las partes; por ello, existen distintas posturas desde las cuales un abogado puede participar, “Mediador: Tercero neutral quien, considerando con imparcialidad los intereses de los mediados, establece puentes de comunicación entre ellos y les conduce hacia un acuerdo justo y perdurable.

Aquellos que están en contra de que los abogados participen en los procesos de mediación señalan que los abogados no deben ser mediadores, debido a que:

a) Los abogados no están acostumbrados a resolver los conflictos por medio de un proceso que no sea el litigio ante los tribunales de justicia. En su etapa de formación profesional y durante el transcurso de su carrera profesional, aquéllos han solucionado los conflictos que les son presentados por sus clientes por medio del sistema tradicional de resolución de conflictos, y sólo en forma muy esporádica, a través de formas alternativas, como la mediación. Por ello, al ser el litigio ante los tribunales de justicia la manera más normal y común de actuar, tienden a pensar que es la más efectiva, desconfiando de los medios alternos.

b) Los abogados adolecen de una mentalidad litigiosa, es decir, están acostumbrados a que los conflictos se resuelvan por medio de una contienda, con un rol adversarial, en la cual las partes son contrincantes. No buscan soluciones conjuntas, sino ganar.

c) Para los abogados, las opciones frente a un conflicto son, por una parte, ganar y, por la otra parte, perder, no como en el proceso de mediación en el cual ambas partes pueden ser ganadoras.

d) Para los abogados, las disputas de cualquier índole sólo pueden ser resueltas por medio de la aplicación de las leyes, la jurisprudencia, las costumbres jurídicas o principios generales del derecho, impuestos por medio de la decisión de un tercero, que en un litigio sería el juez.

e) Los abogados piensan que por medio de la mediación no se estarían cumpliendo las normas fundamentales del debido proceso, ni los ordenamientos que regulan los derechos y deberes de las personas.

f) No es necesario tener conocimientos jurídicos para ser mediador; por tanto, cualquier otro profesional podría desempeñar esta función y estaría más capacitado para ello que un abogado, quien por

sus propios estudios y por su práctica profesional estaría viciado para el ejercicio de la mediación al poseer una visión deformada y una mentalidad litigiosa, de la que le es imposible desligarse, naturaleza que es contraria al espíritu y características mismas de la mediación. La mediación es considerada un proceso propio de la paz; el litigio, como mecanismo belicoso, implica combate, guerra.

Aquellos que piensan que el abogado puede y debe participar (como mediador) en los procesos de mediación sostienen que:

a) El abogado tiene conocimientos de cómo se tratan los conflictos, de cómo se enfrentan, de cuáles son los verdaderos intereses contrapuestos, de las necesidades de las partes; es capaz de reconocer, identificar y diferenciar entre sus posiciones y sus intereses. Sea cual sea su actividad profesional, el abogado en su ejercicio profesional siempre se enfrenta a los conflictos.

b) El abogado debe poseer una formación humanista y debe tener conciencia social.

c) El abogado mediador podrá orientar a las partes para que lleguen a acuerdos y soluciones al conflicto dentro del marco jurídico. Deberá únicamente orientar y no imponer, con objeto que el acuerdo alcanzado sea

firme y eficaz, pudiendo dar a conocer a las partes los verdaderos alcances, efectos y consecuencias del posible pacto.

d) Al ser la mediación un ámbito en el cual el principio de la autonomía de la voluntad está absolutamente presente, el mediador abogado estará en excelentes condiciones para determinar hasta dónde puede llegar dicha autonomía de la voluntad, misma que no deberá ir en contra del orden público ni del bien común.

e) El abogado debe vivir para la justicia y comprender en toda su magnitud el concepto de la dignidad de la persona humana.

f) El abogado, no por serlo, es una persona insensible y ajena a los valores humanos y a los sentimientos de las personas, afectos sólo a la contienda y al triunfo. Por el contrario, el abogado debe ser formado en valores y en el respeto de los derechos de los demás.

g) Aun si se considerara la postura de que el mediador debe ser un especialista en la materia objeto del conflicto, y que por tanto, el abogado como otros profesionistas (psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos) pueden ser mediadores, éstos deberían participar de la mano de otro mediador, el co-mediador, que en calidad de tercero neutral vigile que las negociaciones dentro de proceso de mediación se apeguen al marco de legalidad. Así, por una parte tendremos a un profesional especializado en la materia objeto del conflicto, y que puede orientar a las partes en dichos temas, pero por otra parte tendremos al profesional abogado, quien cooperará proporcionando sus conocimientos jurídicos e indicando los parámetros legales dentro de los que las partes deberán negociar.

h) El abogado, gracias a su formación profesional, puede analizar las causas del conflicto, determinar las situaciones críticas y diseñar estrategias para afrontarlas.

Después de revisar ambas posturas, resulta evidente que un abogado puede ser un mediador exitoso. En definitiva, no por el hecho de tener habilidades de litigio y mucho menos por haber sido formado como jurista, ni por haber

ejercido profesionalmente como abogado, descalifica al profesional del derecho para el ejercicio de la mediación. El abogado puede desempeñarse como un tercero neutral y aportar sus conocimientos especializados y sus habilidades adquiridas frente al conflicto y de relación con otras personas.

Un abogado, no por ser tal, tiene o ha adquirido una mentalidad litigiosa y cerrada, según la cual un conflicto sólo podrá ser solucionado a través de un litigio, por medio de los tribunales de justicia y con estricto apego a las normas vigentes. Cualquier otra forma de resolución, según este paradigma, sería inválida. El abogado no es ajeno a los procesos de negociación ni a las conciliaciones pacíficas; por el contrario, estos mecanismos son práctica constante y cotidiana en su desempeño profesional.

Un abogado, no por ser tal, padece de una mentalidad belicosa o combativa, según la cual los conflictos sólo se pueden solucionar por medio de una actitud de ataque o de defensa, y cuanto más belicosa sea, mayores posibilidades tiene de triunfar en su posición o línea argumentativa. La disyuntiva es ganar o perder; por lo tanto, la obligación es ganar. Lo anterior es también un argumento falaz, puesto que los abogados también son formados para tener actitudes pacíficas, con vistas a resultados negociados y consensuados. Los abogados aprenden a negociar y a dialogar. Los abogados, más que triunfar, deben ser formados para buscar servir a las personas, para hacer que se respeten los derechos y se cumplan los deberes, para buscar acuerdos, para lograr que los valores e ideales del derecho, como son la justicia, la equidad y el bien común, se vuelvan tangibles y asequibles.

El abogado como representante o colaborador de alguna de las partes en el proceso de mediación. El abogado, actuando como representante o colaborador de alguna de las partes en un proceso de mediación, es aquella persona cuya función será la de ayudar a una de las partes (su cliente) en su desempeño dentro de los procedimientos propios de la mediación, a partir de sus conocimientos específicos en materia jurídica, o simplemente como punto de referencia frente al conflicto o disputa que los afecta, apoyando a su representado para que pueda aportar en las discusiones y negociaciones, información adecuada y pertinente, o incluso, actuando como negociador

subrogado. Esta última facultad ha sido muy criticada, puesto que el abogado puede utilizar dicha posición para influenciar a su cliente en la adopción de un acuerdo final, alejándose del objetivo central del proceso de mediación, que sería la autocomposición.

Capítulo cuarto. Formalidades para ser mediador privado certificado.

La ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal establece aquellos requisitos, pasos, documentos, trámites y formalidades que debe cubrir el mediador privado para obtener su capacitación, certificación, registro y consecuentemente para que pueda iniciar su actuación.

Existen algunas dudas y a veces desconocimiento de cuáles son los pasos, documentos, tramites, requisitos y formalidades que deben cumplirse conforme a la legislación vigente para iniciar actuación como mediador privado.

Los pasos, requisitos, documentos, trámites y formalidades que deben cubrirse se encuentran en las siguientes leyes:

1. Nueva Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.
2. Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF.
3. Nuevas Reglas del Mediador Privado emitidas por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.
4. Norma técnica de competencias laborales del mediador.
5. Directrices derivadas del diplomado de mediación privada en las materias civil-mercantil, familiar, penal y justicia para adolescentes.

4.1. Requisitos para ser mediador privado certificado.

Para que un mediador privado pueda obtener la certificación y el registro deberá, antes que nada, cumplir con los requisitos previstos en el apartado B del artículo 18 de la Ley de Justicia Alternativa, y desarrollados posteriormente en el Reglamento y en las reglas del mediador privado, disposiciones que en lo sucesivo serán designadas simplemente como:

1. Ley
2. Reglamento
3. Reglas
4. Competencias laborales
5. Programa de capacitación.

Y que se relacionan a continuación. Para ser mediador privado certificado se requiere:

1. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y tener cuando menos veinticinco años de edad al día de su certificación y registro;
2. Contar con título y cedula profesionales de licenciatura en derecho, así como dos años de experiencia profesional mínima demostrable, en cualquiera de las materias competencia del Centro;
3. Gozar de buena reputación profesional y reconocida honorabilidad;
4. No haber sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada, por delito doloso que merezca pena corporal;
5. Presentar y aprobar el exàmen de conocimientos de competencias laborales;
6. Aprobar los cursos de capacitación para la certificación y registro, y
7. Realizar las horas de práctica en el Centro que fijen las reglas.
8. Los resultados de los exámenes son confidenciales y la decisión del Comité es inapelable.
9. La certificación y el registro que otorgue el Centro tendrán una vigencia de tres años. Para renovar la certificación y el registro deberá presentarse y aprobar el examen de competencias laborales, y cumplir con las disposiciones que sobre esta materia establezcan el reglamento y las reglas.
10. Los mediadores públicos que dejen de ser servidores públicos del Tribunal, podrán ser certificados y registrados como mediadores privados.⁵⁸

Mucho se ha debatido en relación con los años con los que debe contar el mediador para ejercer su profesión. La ley anterior marcaba la edad de 30 años. No obstante esta protesta, la verdad es que las personas afectadas por un

⁵⁸ Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

conflicto van a solicitarlos servicios de un mediador privado certificado, entre otras, porque detenta entre otras cualidades: la experiencia, cualidad que solo se adquiere con el paso del tiempo.

El mediador debe ser seleccionado por confianza y es posible que en una mediación mercantil, dos empresarios o comerciantes “viejos lobos de mar”, no vean con buenos ojos que un joven de 25 años dirija el procedimiento.

Ríos de tinta se han invertido para discutir el tema de si el mediador necesaria y únicamente debe ser licenciado en derecho. La razón por la que se exige este requisito, es porque al término de la mediación, el mediador deberá redactar el convenio de mediación, y difícilmente una persona no conocedora del derecho, podrá redactar las cláusulas apegadas a las reglas jurídicas.

Sin embargo, el DIF contrata personas egresadas de la escuela del trabajo social para ventilar conflictos familiares, sobre todo en materia de alimentos.

En mediación escolar, por ejemplo, es frecuente que el mediador sea un pedagogo. También se acude a un psicólogo o terapeuta para resolver conflictos de pareja o familiares.

En el Colegio Nacional de Mediadores, se tomó la resolución de aceptar como mediadores de otras profesiones, aunque no fueran licenciados en derecho.

Por lo que se refiere al examen de conocimiento en competencias laborales, el lector encontrará un apartado especial con este respecto.

4.2. Convocatoria.

El tribunal publicará en el Boletín Judicial la convocatoria respectiva, la que podrá estar sujeta, según convenga al tribunal, a un número ilimitado de lugares para certificación y registro por convocatoria.

La certificación y registro como mediador privado será realizado bajo esquemas de acreditación y eliminación de perfil, competencias laborales, excelencia académica en capacitación y control de evaluación que realice el centro en la supervisión de las prácticas y bajo los principios de:

- Pertinencia
- Competencia
- Objetividad
- Honorabilidad
- Equidad
- Eficiencia

4.3. Presentar solicitud.

En los términos de la convocatoria, quien aspire a obtener la certificación y registro como mediador deberá presentar solicitud respectiva complementada y firmada en la cual se declare bajo protesta decir verdad que los datos contenidos son ciertos y que el firmante nunca ha sido condenado mediante sentencia ejecutoria por delito doloso que merezca pena corporal, acompañada de la siguiente información:

1. Acta de nacimiento o comprobante de nacionalidad mexicana.
2. Copia certificada ante notario u original y copia para objeto del título profesional de licenciado en derecho así como la cédula.
3. Dos cartas de recomendación verificables.
4. Curriculum vitae.
5. Carta de exposición de motivos dirigida al titular del Centro.
6. Documento que contenga la declaración unilateral de voluntad del solicitante de someterse y apegarse al proceso de selección.
7. Pago de la cuota de recuperación correspondencia de \$30,000 pesos mexicanos.

4.4. Exàmen de competencias laborales.

Quienes en tiempo y forma hubieren presentado la solicitud y documentación a que se refiere el apartado que antecede deberán presentarse en el día, hora y lugar señalados para la aplicación del exàmen de competencias laborales.

Aquellos que cumpliendo con los requisitos no se presentaren a la aplicación del examen de competencias laborales perderán el derecho a continuar participando en el proceso señalado en la convocatoria. El Instituto comunicará los resultados del exàmen en la fecha y bajo los medios señalados en la convocatoria. El candidato que no apruebe perderá el derecho a continuar en el proceso.

Son muchas las dudas que afectan a los prospectos que optan por ser mediadores privados certificados, razón por la cual a continuación haremos un resumen de lo que es de entenderse por competencias laborales y que pueden servir de orientación a aquellos aspirantes a mediadores privados certificados.

4.5. Norma técnica de competencias laborales del mediador.

Con referencia en lo dispuesto en la ley (artículo 18, apartado B, fracción V) la persona que quiera ser mediador privado debe presentar y aprobar el exàmen de conocimientos de competencias laborales.

Por lo cual a continuación nos referimos a esas competencias laborales contenidas en el material de trabajo titulado “Norma técnica de competencias laborales del mediador”, del cual entresacamos los siguientes puntos:

1.- Planificar y dirigir procesos de mediación: Acreditación de competencias

La persona es competente cuando:

- Obtiene información sobre el caso y sobre los mediados para planificar la actuación y diseñar el proceso de mediación específico.

- Decide la estrategia de mediación a seguir (valoración de la mediabilidad del caso, valoración de la co-mediación, interlocutores, duración, etc.) en función del análisis de la información obtenida.
- En el caso de la co-mediación, establece el rol de cada una de las personas mediadoras, revisando y preparando conjuntamente las sesiones.
- Mantiene actualizado un informe sobre el caso, accesible solo para la persona mediadora.
- Identifica a las personas implicadas en el conflicto.
- Concierta entrevistas (individuales y conjuntas) con los mediados en un tiempo y sesiones adecuadas a las necesidades del proceso y/o a lo exigido por la legislación.
- Participa en reuniones de equipo para planificar y unificar criterios de actuación en los procesos de mediación.
- En el caso que se precise información sobre algunos aspectos que plantea el conflicto, consulta a otros profesionales o indica a los mediados durante la mediación que busque asesoramiento en los profesionales expertos en la materia.

2.- Dirigir el proceso de mediación y acompañar a los mediados.

La persona es competente cuando:

- Acoge a los mediados, dándoles la bienvenida, esclarece las dudas que los mismos tengan sobre el servicio de mediación, clarificando las expectativas de estos.
- Enmarca el proceso, estableciendo claramente los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad.
- Genera un espacio de dialogo en un ambiente de respeto y confianza para que las personas puedan expresarse libremente.
- Informa a los mediados sobre confidencialidad y la ratificación del acuerdo de aceptación para participar en la mediación y las reglas para conducirse en la misma.
- Propone a los mediados la firma del convenio de confidencialidad.

- Escucha y resume la exposición de los mediados, identificando las posiciones existentes en el conflicto.
- Formula preguntas que permitan la exploración de la información, y las lleva a dialogar sobre los temas que deciden tratar.
- Promueve en los mediados la generación y verificación de opciones de solución.
- Finaliza la mediación, construyendo acuerdos claros, concisos y concretos, con las opciones de soluciones viables.
- Informa a los mediados sobre la posibilidad de volver a la mediación por diferencias de interpretación o incumplimiento del convenio o cambio de circunstancias sobrevenidas.
- En caso de falta de acuerdo, despide a los mediados con respeto y dignidad dejando las puertas abiertas para regresar a la mediación.
- Coordinarse con otros equipos y/o profesionales.

La persona es competente cuando:

- Se coordina, si es conveniente, con otros equipos y profesionales implicados directamente en el caso objeto de mediación.
- Tramita información sobre la existencia o no de acuerdos a terceras personas relacionadas con los resultados de la mediación, cumpliendo con la normativa vigente.
- Mantiene de forma estricta la confidencialidad, discriminando la información susceptible de ser compartida.
- Evaluar y mejorar el proceso de manera continua.

La persona es competente cuando:

- Informa a los usuarios, sobre la conveniencia de conocer su opinión y nivel de satisfacción sobre el resultado de la mediación y el proceso seguido.
- Propone a los mediados la complementación de una forma de evaluación.
- Mantiene reuniones con el equipo de personas mediadoras para analizar los procesos de mediación.
- Asiste a supervisión externa para analizar el desempeño profesional e introducir mejoras cuando se considere oportuno.

Evidencias de actitud:

- ✓ Gestión del conflicto
- ✓ Negociación
- ✓ Análisis y resolución de problemas
- ✓ Comunicación
- ✓ Escucha activa
- ✓ Empatía
- ✓ Integridad
- ✓ Confiabilidad
- ✓ Autocontrol
- ✓ Organización del trabajo
- ✓ Optimización de recursos
- ✓ Innovación y creatividad

3.- Sensibilizar y difundir la mediación.

Sensibilizar y difundir la cultura de la mediación

La persona es competente cuando:

- diseña e impulsa recursos pedagógicos en instituciones y grupos para promover la cultura de la mediación.
- Difunde la mediación entre profesionales y políticos para promover iniciativas o cambios legislativos sobre la mediación.
- Participa en charlas, foros, jornadas, etc.; sobre mediación.
- Publica artículos en medios, revistas, redes etc.
- Formar a profesionales que puedan promover y derivar a la mediación.

La persona es competente cuando:

- diseña acciones de formación sobre mediación, dirigidas a los profesionales que puedan derivar al servicio.
- Imparte acciones formativas en mediación.

Evidencias de actitud:

- ✓ Comunicación
- ✓ Integridad y confiabilidad
- ✓ Autocontrol
- ✓ Organización del trabajo
- ✓ Optimización de recursos

4.- Supervisar a las personas mediadoras y los procesos de mediación.

Observar, analizar y verificar la información el ejercicio y los procesos de mediación.

La persona es competente cuando:

- lleva acabo el plan de trabajo consensuado con las personas mediadoras/equipo.
- Facilita que las personas presentes en la supervisión cumplan con la metodología de trabajo aceptada.
- Escucha activamente las exposiciones de las personas sobre las mediaciones y los procesos objeto de supervisión.

- Formula preguntas que permitan avanzar en el análisis, individual y grupal, de las mediaciones y procesos objeto de supervisión.
- Formula preguntas que permitan verificar los análisis y conclusiones sobre las mediaciones y procesos objeto de supervisión.
- Identifica los aspectos relevantes para la supervisión, durante los procesos de mediación realizados por las personas mediadoras.
- Retroalimentar a las personas mediadoras y su ejercicio.

La persona es competente cuando:

- Retroalimenta a las personas mediadoras sobre su trabajo en relación a la neutralidad ante el proceso e imparcialidad ante los mediados, el papel de cada persona mediadora en la co-mediación, percepciones de o de las personas mediadores sobre el proceso y sobre la viabilidad en este conflicto y su continuidad.
- Retroalimenta a las personas mediadoras sobre su trabajo en relación al proceso seguido: la viabilidad al iniciar el proceso y al continuarlo, número y tiempo de las sesiones, técnicas utilizadas, inicio y fin de proceso y de cada sesión, necesidad si hubo, decisiones privadas.

Evidencias de actitud:

- ✓ Innovación y creatividad
- ✓ Comunicación
- ✓ Escucha
- ✓ Empatía
- ✓ Integridad/confiabilidad
- ✓ Autocontrol
- ✓ Organización de trabajo
- ✓ Organización de recursos

5.- Diseñar, gestionar y realizar el seguimiento del servicio de mediación.

Diseñar el servicio de mediación

La persona es competente cuando:

- Identifica y define los objetivos del servicio, en base a un diagnóstico previo realizado a partir de las necesidades detectadas.
- Define y gestiona las líneas de financiación.
- Determina los recursos humanos y materiales necesarios.
- Elabora el plan de trabajo, calendario y presupuesto.
- Elabora protocolos y crea materiales para el apoyo al trabajo de las persona mediadoras.
- Define los criterios de derivación y coordinación con otros servicios y/o con profesionales directa o indirectamente relacionados con el servicio de mediación.
- Busca fórmulas y experiencias de mediación que den respuesta a las necesidades y características del servicio y las adapta a la realidad del mismo.
- Cumple en código deontológico de la mediación.

6.- Gestiona de forma eficaz y eficiente los recursos disponibles.

La persona es competente cuando:

- lleva a cabo el seguimiento y la ejecución de los diferentes procesos y actividades realizadas en el marco del servicio de mediación.
- Asigna responsabilidades a las personas que configuran el equipo distribuyendo las tareas de forma adecuada racional y comunicándolo al equipo.
- Controla la ejecución del proceso.
- Comparte recursos y procura generar sinergias trabajando en red con otros servicios públicos y privados.
- Promueve al servicio haciendo publicidad del mismo.

Evidencias de actitud:

- ✓ Negociación
- ✓ Análisis y resolución de problemas
- ✓ Comunicación
- ✓ Escucha activa
- ✓ Integridad y confiabilidad

- ✓ Liderazgo y dirección de personas
- ✓ Organización del trabajo
- ✓ Optimización de recursos

7.- Impulsar la mejora continua del servicio de mediación.
Mantener la información actualizada.

La persona es competente cuando:

- define protocolos y diseña herramientas que hagan posible la recolección de información sobre el servicio.
- Organiza un sistema documental que permita disponer de la información necesaria en cada momento.
- Diseña una base de datos con fines estadísticos (número de sesiones, número de llamadas, tiempo de gestión, etc.) respetando en todo momento la confidencialidad de los datos.
- Realiza informes periódicos sobre el funcionamiento del servicio.
- Representa públicamente los resultados del servicio de manera sistematizada y comprensiva.

8.- Analizar y procesar información cualitativa y cuantitativa sobre los procesos realizados.

La persona es competente cuando:

- Recoge información cuantitativa y cualitativa que permita obtener una visión general de los procesos y actividades realizadas por el servicio
- Elabora informes de evaluación periódicos en los que se visualiza la información significativa sobre los procesos y actividades realizadas por el servicio
- Analiza la información obtenida, que permita la identificación de posibles oportunidades de mejora del servicio
- Confección y/o revisa periódicamente el protocolo de actuación del servicio teniendo en cuenta las informaciones obtenidas.

- Gestionar el equipo humano desde la perspectiva de la mejora continua del servicio.

La persona es competente cuando:

- Selecciona el personal adecuado para el servicio
- Acompaña y asesora a las personas del equipo en realización de sus funciones.
- Motiva a los miembros del equipo generando un clima de trabajo que favorezca la prestación de un servicio de calidad.
- Impulsa el desarrollo de los miembros del equipo a partir de una observación y seguimiento.
- Transfiere conocimientos, herramientas y experiencias a los miembros del equipo.
- Facilita el intercambio de conocimientos herramientas y experiencias entre los miembros del equipo.
- Facilita espacios internos de dialogo con los miembros del equipo alrededor de los procesos realizados en servicio
- Facilita espacios de supervisión externa.

Evidencias de actitud:

- ✓ Organización del trabajo
- ✓ Organización del recurso.⁵⁹

4.6. Programa de capacitación.

El programa de capacitación para certificación será diseñado y estará a cargo del instituto en conjunto con el centro y se integrara por los módulos que sean necesarios para lograr una capacitación suficiente respecto del proceso de mediación.

Para quedar definitivamente inscrito en el programa de capacitación para certificación se deberá cubrir una cuota de recuperación correspondiente y

⁵⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Once años de mediación en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1ª ed., México, 2014, págs. 132-141.

complementar el proceso de inscripción. (La cuota de recuperación es de \$30,000.00 treinta mil pesos M.N.)

Cuando estudiamos el artículo 18 de la ley vimos que en la fracción VI el aspirante a mediador privado certificado debe aprobar un curso para su certificación y registro. Esa capacitación se imparte en un diplomado que aborda los temas en materia civil-mercantil, familiar, penal y de justicia para adolescentes. Desarrollado en 13 módulos.

El programa de capacitación para certificación será diseñado y estará a cargo del instituto en conjunción con el centro y se integrará por los módulos que sean necesarios para lograr una capacitación suficiente respecto del proceso de mediación. Para quedar definitivamente inscrito en el programa de capacitación para certificación se deberá cubrir una cuota (\$30,000.00 treinta mil pesos mexicanos) de recuperación correspondiente y complementar el proceso de inscripción.

El desarrollo del programa de capacitación para certificación se llevara de conformidad con los módulos, temas y subtemas así como en los días, lugares y horarios señalados en la convocatoria.

El desarrollo del programa de capacitación “terminará” con la evaluación del último módulo.

Aquellos candidatos que resulten aprobados en el proceso de capacitación para certificación deberán presentarse en el día y hora señalados en la convocatoria en que desahogarán una entrevista con el director general del centro. Cada candidato deberá cumplir con el número de horas de práctica (50 horas) previstas en la convocatoria.

Cada pre-mediación en que participe un candidato deberá ser supervisada por un mediador público que dirija la práctica.

El comité determinara individualmente si se cumplieron los requisitos previstos por el apartado B del artículo 18 de la ley. La decisión del comité es definitiva y no admite recurso alguno.

El centro comunicara a los candidatos si fueron considerados aptos o no para obtener la certificación y registro como mediador.

4.7. Expedición de la certificación y registro.

Una vez que el “Comité” hubiere declarado apto a un candidato para obtener la certificación y registro deberá hacerlo del conocimiento del “consejo” para que este resuelva lo que en derecho corresponda, deberá signar el convenio promisorio de apego a estas reglas en el ejercicio de la función de mediador y deberá realizar el pago de la cuota correspondiente.(\$30,000.00 TREINTA MIL PESOS M.N.)

El mediador deberá proporcionar sus datos personales consistentes, el centro podrá expedir una credencial con fotografía que lo identifique como mediador privado certificado por el tribunal.

4.8. Requisitos previos.

El mediador deberá dentro de un plazo improrrogable de 90 días siguientes a la fecha de expedición cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 43 de la ley:

Artículo 43. La persona que haya obtenido la certificación y el registro para ejercer como mediador privado previamente al inicio de sus funciones y dentro de los 90 días siguientes a la expedición de su constancia de certificación deberá:

1. Otorgar la garantía que señale el consejo.
2. Proveerse a su costa de sello y libro de registro, con las características señaladas en las reglas.
3. Registrar su constancia de certificación, sello, rubrica o media firma y firma ante el centro, el registro público de la propiedad, y la consejera jurídica y de servicios legales del gobierno del distrito federal.

4. Dar aviso al centro señalando el domicilio en que se ubique la oficina de su centro de mediación privada.

5. Rendir protesta ante el presidente del tribunal superior de justicia y del consejo de la judicatura del distrito federal, o ante quien este último delegue dicha atribución.

6. Satisfechos todos los requisitos que anteceden, se mandará publicar, sin costo para el mediador privado certificado, dentro de un plazo de diez días, en el boletín judicial y la gaceta oficial del Distrito Federal, el acuerdo de certificación y registro correspondiente, a partir de lo cual el mediador privado certificado podrá iniciar el ejercicio de sus funciones.

La oficina del mediador deberá instalarse dentro del DF y todas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse por el tribunal serán válidas cuando se realicen en dicho domicilio.

4.9. Formalidad. Toma de protesta.

Satisfechos todos los requisitos dentro del plazo correspondiente y previa toma de protesta ante el presidente del tribunal, se mandara publicar sin costo para el mediador dentro de los siguientes 10 días hábiles en el boletín judicial y la gaceta oficial del DF a partir de lo cual el mediador podrá iniciar el ejercicio de sus funciones.

4.10. Exhibición y certificación de registro.

El mediador deberá exhibir en el interior de sus oficinas la constancia de certificación y registro y podrá solicitar al centro la expedición de una credencial que lo acredite como mediador.

4.11. Libro de registro y archivo de mediación del mediador.

En el libro de registro se asentará por cada convenio una razón que contenga el numero progresivo que le corresponde al convenio, los nombres de los

mediados el tipo de servicio de mediación el número de invitaciones realizadas el número de sesiones de mediación y la mención de que la mediación concluyo en la firma de un convenio ante su fe y cualquier otra observación. Los libros de registro deberán permanecer en la oficina del mediador.

Cada libro de registro se formará por 300 hojas foliadas por el anverso de tamaño oficio o legal que deberán ser uniformes de papel seguridad color verde y de una hoja sin número al principio y otra al final del libro que el mediador deberá empastar una vez que se utilicen las 300 hojas que la conforman.

Cada libro de registro deberá estar numerado progresivamente y en orden cronológico. El asiento de las razones se hará uno por cada página y por orden de fecha y bajo numeración progresiva de los convenios y con letra clara. El mediador deberá imprimir su media rúbrica y sello al final de cada página del libro en el lugar donde visiblemente termine el asiento.

El mediador es responsable del buen uso, custodia y conservación de su archivo y libros de registro durante todo el tiempo que se encuentre en ejercicio debiendo cuidar que estos no sufran deterioro que los vuelvan inutilizables o ilegibles.

El mediador en forma diaria por orden de fecha y de manera progresiva numerará los convenios que se celebren y en el mismo orden integrará el archivo respectivo y asentara la razón en el libro.

Al terminarse de utilizar un libro el mediador deberá asentar en la hoja sin número que se encuadernará al final del cierre del mismo señalando la fecha el número de páginas utilizadas la cantidad de convenios de mediación que obran asentados en el libro así como el número del primero y del último de los convenios, su nombre, número de certificación y registro así como su firma y sello.

4.12. Convenios de asociación.

Los mediadores con certificación y registro vigente podrán cumplir la obligación de llevar el libro de registro y archivo de mediación a que se refiere el artículo 44 de la ley mediante la celebración de convenios de asociación entre sí con objeto de mejorar la prestación del servicio:

Artículo 44. Los mediadores privados llevarán un registro de las mediaciones que conduzcan en un libro que denominarán de registro, en el que asentarán por numeración progresiva una razón que contendrá invariablemente los nombres de los mediados, el tipo de servicio de mediación, el número de sesiones de mediación y la mención de que el convenio fue celebrado de manera privada, ante su fe y registrado por el Centro en los términos previstos por la Ley de Justicia Alternativa.

Anexo al registro deberán adjuntarse las constancias que comprueben que se les orientó debidamente en pre-mediación a los mediados, el escrito de autonomía, el convenio de confidencialidad, el convenio de honorarios, el ejemplar del convenio y demás documentación que el mediador privado considere pertinente, o deba constar agregado por disposición de la ley anteriormente mencionada.

El libro de registro y los documentos anexos deberán llevarse con las formalidades previstas en la ley. Si la disolución del convenio de asociación fuere por la cesación en funciones o cancelación del registro del mediador más antiguo en cuyo archivo actuaban otros mediadores asociados, si subsistiera asociación de ese con otros mediadores deberán continuar actuando en el libro de registro y archivo del más antiguo.

Los convenios de asociación así como sus modificaciones y disolución se inscribieran ante el Centro quien lo comunicará por oficio a las dependencias a que se refiere el artículo 43 de la ley. Por la celebración de un convenio de asociación y la actuación indistinta en el mismo libro de registro y archivo de

mediación los mediadores asociados podrán expedir copias certificadas de las referidas por el artículo 42 de la mencionada ley.

Toda vez que la naturaleza del convenio de asociación es únicamente un medio para el cumplimiento de las formalidades a que se refieren los artículos 44 y 45 de la ley con relación a las que deben seguirse en materia del libro de registro y archivo de mediación, queda prohibido a los mediadores intervenir en los de su asociado con excepción de las previsiones dispuestas para el caso de co-mediación y designación que hiciera el centro:

Artículo 44. Los mediadores privados llevarán un registro de las mediaciones que conduzcan en un libro que denominarán de registro, en el que asentarán por numeración progresiva una razón que contendrá invariablemente los nombres de los mediados, el tipo de servicio de mediación, el número de sesiones de mediación y la mención de que el convenio fue celebrado de manera privada, ante su fe y registrado por el centro en los términos previstos por la ley.

Anexo al registro deberán adjuntarse las constancias que comprueben que se les oriento debidamente en pre-mediación a los mediados, el escrito de autonomía, el convenio de confidencialidad, el convenio de honorarios, el ejemplar del convenio y demás documentación que el mediador privado considere pertinente, o deba constar agregado por disposición de esta ley o las reglas. El libro de registro y los documentos anexos deberán llevarse con las formalidades previstas en esta ley y las reglas.

Artículo 45. El registro a que se refiere el artículo que antecede deberá llevarse por cualquier medio que permita su conservación y consulta y conforme a lo dispuesto en las reglas. En todo caso el mediador privado es responsable de la veracidad de los datos asentados y que los documentos permanezcan inalterados y no sufran deterioro. el mediador privado queda obligado a exhibir los registros y documentos durante los procedimientos de verificación y supervisión, así como para el refrendo de su certificación si es requerido para ello.

4.13. Conservación del libro de registro y archivo de mediación y clausura de los mismos.

El mediador deberá conservar su archivo de mediación y libros de registro durante los 3 años de vigencia de su certificación y hasta 3 años más en caso de obtener la renovación correspondiente.

Se procederá a la clausura de los libros y archivo del mediador cuando éste cese en el ejercicio de sus funciones sin estar asociado. La clausura deberá llevarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de terminación de las actividades del mediador con la intervención del Centro, al final del asiento deberá señalarse el lugar la fecha nombre y firma del servidor público.

Cada mediador estará a cargo de un solo libro de registro y archivo de mediación salvo en los casos de que se trate de una asociación.

4.14. Renovación de la certificación y registro.

La certificación y el registro que otorgue el Centro como mediación tendrán una vigencia de 3 años contados a partir de la publicación a que se refiere el artículo 20 de la Ley de Justicia Alternativa. Para la renovación de la certificación y registro deberá presentarse y aprobar el exàmen de competencias laborales.

La evaluación para la renovación de la certificación será realizada por el Centro y el Instituto con la finalidad de emitir dictamen en el que formule al Comité propuesta de renovación de dicha certificación y registro como mediador.

Los exámenes de competencias laborales de renovar la certificación serán elaborados por el Centro y aplicados por el Instituto.

El Centro integrará el expediente de cada mediador para que el comité se pronuncie respecto de la renovación o revocación de la certificación como mediador. La renovación de la certificación su revocación o la cancelación del registro del mediador de que se trate deberá publicarse en el boletín judicial y

la gaceta oficial del gobierno del DF y el Centro lo comunicará por escrito a las dependencias referidas en la fracción III del artículo 43 de la ley.

4.15. La Fe pública.

Artículo 42. Los mediadores privados certificados por el tribunal tendrán fe pública únicamente en los siguientes casos:

I. Para la celebración de los convenios que suscriban los mediados y que sean emanados del servicio de mediación privada conducida por el propio mediador privado;

II. Para certificar las copias de los documentos que por disposición de esta ley deban agregarse a los convenios de mediación con la finalidad de acreditar la identidad del documento y que el mismo es fiel reproducción de su original que se tuvo a la vista con el único efecto de ser integrado como anexo al propio convenio de mediación y;

III. Para expedir copias certificadas de los convenios de mediación que se encuentren resguardados en su archivo a petición de cualquier mediado, del centro, de autoridad competente o para efectos registrales.⁶⁰

4.16. Módulos de mediación.

La oficina donde se encuentre el domicilio del mediador, deberá satisfacer los requisitos previstos para los módulos de mediación privada. Los mediadores podrán colocar en el exterior un letrero que los identifique ante el público usuario con las características y diseño aprobados por el Consejo. Concluido con todo lo anterior, el mediador está capacitado, certificado, registrado e instalado en su módulo de mediación autorizado.

⁶⁰ Ley de Justicia Alternativa.

Capítulo quinto. Costo de la inscripción del proceso de mediación privada.

En México se prevé la mediación pública, es decir, aquella que es conducida por servidores públicos y la mediación privada, es decir la que conducen los individuos que, en el libre ejercicio de su profesión, facilitan la negociación entre las partes en conflicto.

Cuando hablamos de mediadores privados, nos referimos, a aquellos que son certificados por el Tribunal Superior de Justicia del Estado en donde ejercen su profesión.

Los mediadores privados deben convenir el pago de sus honorarios con las partes. Cabe mencionar que con las recientes reformas legales, el mediador privado deberá colaborar con el Centro de Justicia Alternativa, realizando trabajo pro bono, para beneficiar a la población de bajos recursos económicos.

5.1. Pago de derechos por la inscripción del convenio de mediación en el Centro de Justicia Alternativa.

El pago de derechos por la inscripción del convenio de mediación en el Centro de Justicia de Justicia Alternativa se encuentra establecida mediante acuerdo del Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con fecha de 10 de mayo de 2011; el cual lo encontramos publicado en el boletín judicial.

Consecuentemente, el pago antes mencionado, de la cuota por la inscripción del convenio de mediación ante el Centro de justicia Alternativa, no se encuentra prevista en el código financiero del Distrito Federal, que es un texto legal que emite la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que es el órgano autorizado para establecer derechos e impuestos a los habitantes del Distrito Federal.

Es decir, la fijación de la cuota para la inscripción del convenio de mediación en el Centro de Justicia Alternativa en la práctica se fija por un acuerdo del consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,

quien al respecto nos parece que carece de facultades para fijar tarifas por pago de derechos.

Pero independientemente, nuestra convicción es que para ser congruentes con el artículo 8 fracción VIII, para ser congruentes con el principio de economía, la inscripción del convenio de mediación debería ser gratuita.

No por ello decimos que no se paguen derechos por la inscripción al Centro de Justicia del Distrito Federal y al Registro Público de la propiedad porque como quiera que sea se paga un servicio por la inscripción y entonces conforme a la teoría de las contribuciones, el beneficiario de la contribución debe contribuir al pago del servicio que solicita.

Lo que proponemos es que hay una variedad de cuotas a pagar por los servicios solicitados en el Registro público de la Propiedad por consecuencia debe pagarse la cuota más baja de entre las previstas en el código fiscal del Distrito Federal para guardar una congruencia con el principio de economía del artículo 8 fracción VIII de la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

5.2. Pago de derechos por la inscripción del convenio de mediación en el Registro Público de la Propiedad.

Constitucionalmente la mediación se ubica en la justicia; toda vez que el artículo 17 de nuestra carta magna consagra como garantía del gobernado el derecho que tiene toda persona a que se le administre justicia por Tribunales expeditos que emitirán sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Enseguida, la constitución enfatiza que el servicio de la justicia será: gratuito.

De ahí que la gratuidad es un elemento esencial para la justicia, de lo que algunos derivan que la mediación debe ser siempre gratuita.

No obstante, lo anterior, hay quienes pensamos que la mediación se ubica más bien, como un mecanismo alternativo de solución de controversias y por ende, la misión de la mediación, es más la paz que la justicia.

La ley de justicia alternativa del Distrito Federal del 8 de enero del 2008, enfatiza las ventajas de la mediación sobre el litigio ante los tribunales y por eso, en su artículo 8 fracción IV, dispone que son principios rectores de la mediación....el principio de economía y aclara que el procedimiento de mediación deberá implicar un “mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal.”

De ahí que en forma unánime los tratadistas concluyen que la economía además de ser un principio rector del servicio de mediación es también una de sus ventajas.

Ahora bien, cuando se establecen cargas económicas al servicio de mediación lo que se está haciendo es hacer onerosa la mediación lo cual va en contra del principio de gratuidad constitucional.

Al mismo tiempo, al elevar los costos del servicio de mediación, con el cobro de los derechos por la inscripción del convenio de mediación ya sea, cobrando la cuota de inscripción, del Registro Público de la Propiedad, o ya sea cobrando, una cuota por registrar el convenio de mediación ante el Centro de Justicia Alternativa lo cual va en contra el principio rector de economía, que es un principio rector de la mediación consagrado en el artículo 8, fracción IV de la ley de justicia alternativa para el Distrito Federal.

El fundamento jurídico que obliga a los ciudadanos a pagar por la inscripción del convenio de mediación derechos por la inscripción del convenio de mediación en el registro público de la propiedad se encuentra en el artículo que a continuación transcribimos, del código fiscal para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 212. Por los servicios de registro, que preste la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, el Archivo General de Notarías y el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, se pagará una cuota por cada uno de los rubros que a continuación se indican:

VI. Los Convenios que inscriban los mediadores privados adscritos al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a partir del año 2015 \$2,157.00.

5.3. Tarifa del Código Fiscal del Distrito Federal.

En su sección quinta referente al Registro Público de la Propiedad y de Comercio establece en el artículo 212 en las fracciones quinta y sexta, el costo por el registro de **la certificación, la utilización del sello y la firma del mediador privado:**

ARTÍCULO 212. Por los servicios de registro, que preste la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, el Archivo General de Notarías y el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, se pagará una cuota por cada uno de los rubros que a continuación se indican:

V. Registro de la constancia de certificación, sello, rúbrica o media firma y firma del mediador privado adscrito al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal \$5,525.00.

Ahora bien, sí como resultado del convenio de mediación se tienen que registrar actos jurídicos que se narran en el artículo 196 también se cobrarían los siguientes derechos:

ARTÍCULO 196. Por cada inscripción, anotación o cancelación de inscripción que practique el Registro Público correspondiente, se causará una cuota de \$1,486.00, con las excepciones que se señalan en las fracciones siguientes y en los demás artículos de esta Sección.

I. Se causará una cuota de - \$14,889.00

a). Por la inscripción de documentos por los cuales se adquiera, transmita, modifique o extinga el dominio o la posesión de bienes inmuebles o derechos reales, incluyendo la afectación de los bienes inmuebles en Fideicomiso y la reversión de los mismos, así como las compraventas en las que el vendedor se reserve el dominio y las cesiones de derechos;

b). Por la inscripción de documentos por los que se constituyan gravámenes o limitaciones a la propiedad o posesión de bienes inmuebles, de contratos de arrendamiento o de comodato, y

c). Por la inscripción de actos relacionados con la constitución, modificación, aumento de capital, escisión o fusión de personas morales. Así como la inscripción de actos relacionados con contratos de arrendamiento financiero, de crédito con garantía hipotecaria, refaccionarios o de habilitación o avío.

II. Cuando los actos a que se refieren los incisos a), b) y c) de la fracción anterior no tengan valor determinado o éste sea menor al monto establecido para las viviendas de interés social en este Código, la cuota a pagar será la señalada en el primer párrafo de este artículo. Si el valor de los actos a inscribir es de hasta dos veces el monto señalado.

Para los actos registrales relacionados con la adquisición o transmisión de inmuebles, se considerará como valor, el mayor entre el de adquisición, el valor catastral y el valor que resulte del avalúo practicado por la autoridad fiscal o por persona autorizada por la misma.

Con el pago de los derechos que se contienen en los dos artículos anteriores, arriba transcritos, demostramos que registrar el convenio de mediación resulta excesivamente oneroso, lo cual contradice el espíritu de la Ley de Justicia Alternativa que busca que la mediación se incruste en el principio de economía, según el propio artículo tercero de la respectiva ley que establece lo siguiente:

La mediación fomentará la convivencia social y armónica a través del diálogo y la tolerancia, y enfatiza que ése procedimiento está basado en tres puntos fundamentales:

1. La prontitud.
2. La satisfacción de las partes.
3. La economía.

Más adelante el artículo 8 al establecer los principios rectores de la mediación en su fracción VIII, insiste que el procedimiento deberá implicar un mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal; pues entonces los derechos de registro son incongruentes a los costos establecidos en el código fiscal del Distrito Federal en el apartado correspondiente al pago que debe hacer un mediador respecto del registro para la certificación como mediador privado certificado; cuya obligación se encuentra establecida en el artículo 43 de la citada ley:

Artículo 43. La persona que haya obtenido la certificación y el registro para ejercer como mediador privado previamente al inicio de sus funciones y dentro de los noventa días siguientes a la expedición de su constancia de certificación deberá:

- I. Otorgar la garantía que señale el Consejo;
- II. Proveerse a su costa de sello y libro de registro, con las características señaladas en las Reglas;
- III. Registrar su constancia de certificación, sello, rúbrica o media firma y firma ante el Centro, el Registro Público de la Propiedad, y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal.

Conclusiones.

Primera. Es indiscutible que cada uno de nosotros tenemos distintas formas de pensar, así como diferentes concepciones acerca de distintas conductas y temas, como consecuencia, de experiencias propias o personales y todas aquellas de las cuales nos hacemos acreedores, gracias a la experiencia que nos brinda la vida diaria a la que nos enfrentamos y en la que tenemos choques con diversos integrantes de una sociedad compleja y en constante transformación.

Por lo anterior, es necesario comprender que lo denominado como conflicto es algo natural e inherente a nuestras personas y que no es totalmente negativo, ya que se aprende de los mismos para no cometer algunos errores y gracias a ellos se han logrado avances en todas las ramas del saber. Derivado de ello es necesario el aprendizaje y el conocimiento de los medios alternos por medio de los cuales se da la solución a las partes, mejor conocida como justicia alternativa, por medio de la que se puede obtener acuerdos mutuamente consentidos que permitan a las partes la solución pacífica de sus problemas, así como la continuidad de sus relaciones a través de la aplicación de la mediación.

Segunda. La mediación es un método que rompe con el paradigma tradicional de la resolución de conflictos en varios aspectos esenciales: facilita que sean las mismas personas que tienen un conflicto, resolver su problema por sí mismos, con una enorme potencialidad de crecimiento y aprendizaje, manifestando su propia responsabilidad; y a su vez su capacidad de negociar para llegar a un acuerdo a través de sus propias ideas y necesidades. Por otro lado, la mediación ha avanzado de manera sorprendente desde que se implementó en México en 2008 a comparación con la justicia de los Tribunales desde nuestra Independencia del 1821.

Tercera. Es necesario el empleo de la mediación para gestionar los diversos conflictos de diversa índole: civiles, mercantiles, en materia familiar, penal y justicia para adolescentes, por las diversas características y bondades que

presenta dicho proceso, que permite a las personas solucionar sus conflictos a través del empleo de diversa tácticas, les permite crear conciencia y fortalecer aquellas relaciones que se encuentran deterioradas como consecuencia de la crisis por la que atraviesan al verse inmersas en diversos conflictos.

Cuarta. Es necesaria la modernización en lo referente a la manera de administración de justicia, con la finalidad de poder dar respuesta a las grandes demandas que la sociedad establece día con día con el objeto de poder brindar una administración de justicia confiable, oportuna, eficiente, pronta y expedita a través de la mediación, incrementando a la vez el grado de confianza y credibilidad de la población para con los sistemas de administración de justicia, en este caso con las dependencias del poder judicial.

Quinta. Conforme al artículo 17 constitucional, la justicia que imparta el Estado debe ser gratuita.

Sexta. El servicio de mediación pública que imparte el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal es congruente con el artículo 17 constitucional y por tanto es gratuito.

Séptima. Entendemos que el servicio de mediación por los mediadores privados certificados, es un servicio público que imparten particulares por colaboración y por tanto, debe tener un costo, que es el pago de los honorarios.

Octava. Lo que no es aceptable es el costo elevado del registro del convenio de mediación que debería ser sólo el importe real del costo, no una ganancia del Estado, toda vez que el servicio de mediación se incrusta en el concepto de impartición de justicia que es gratuito y por tanto, la concesión por colaboración de la mediación privada no debe ser onerosa para las clases sociales de bajos recursos, sino sólo un pago del costo efectivamente real de la operación sin constituir una carga onerosa para los mediados.

Bibliografía:

ALMEIDA, Mario y ALMEIDA, María Alba Aiello. La experiencia de la mediación, 1ªed., ed. Equipo IMCA, Buenos Aires, 1996.

ÀVILA FÈLIX, Juan Manuel. Mediación política, una necesidad del México actual. 1ªed., ed. Universidad de Sonora, 2006.

BARUCH BUSH, R. A y FOLGER, J. P. La promesa de mediación, 1ª ed., ed. Granica, Argentina, 1996.

BOQUÈ TORREMORELL, María Carme. Cultura de mediación y cambio social, 1ª ed., ed. Gedisa, Barcelona, 2003.

ALCATERRA, Rubén A. Mediación Estratégica. 1ª ed., Edit. Gedisa. Barcelona. 2002.

DÌAZ, Luis Miguel. Moralejas para mediar y negociar. 1ªed; ed. THEMIS, México, 1999.

DUPUIS, Juan Carlos G. Mediación y Conciliación, Ed. Abeledo – Perrot, s/ed., Argentina, 1997.

GONZAINI, Osvaldo Alfredo. Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos, Ed. Depalma Buenos Aires, 2ª. ed., Argentina, 1995.

GONZÁLES PEÑA, Oscar. Conciliación Extrajudicial, Ed. APPEC, s/ed., Perú, 2001.

GROVER Duffy, OLCZAK Paul et al. La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores. 1ª ed., ed. Paidós Ibérica, España, 1996.

HINOJAL LÓPEZ, Silvia. Apuntes “Mediación como proceso de gestión de conflictos familiares y de interculturalidad”, Escuela Complutense de verano, Universidad Complutense de Madrid, julio 2002.

LINCK Delfina. El valor de la mediación, 1ªed., ed. Adhoc, Argentina, 1997.

LERNER, Martín, et al. Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflicto, pena y consenso, ed. del Puerto, s/ed., Argentina, 1997.

LÓPEZ FAURA, Norma V., et al. Mediación. Una respuesta interdisciplinaria, Ed. Eudesa, 1ª ed., Argentina, 1997.

MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y administración de Justicia. Hacia una Justicia Participativa, ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, ed. 1ª, México, 2004.

MILIA, Fernando A. El Conflicto Extrajudicial, ed. Rubinzal – Culzoni Editores, s/ed., Buenos Aires, 1997.

MOORE, Christopher. El Proceso de Mediación, ed. Granica, s/ed., Buenos Aires, 1995.

RISOLIA M. Y EILBAUM D. Mediación, diseño de una práctica.

SCHNITMAN, Dora Fried. Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos.

SIX, Jean Francois. Dinámica de la mediación, ed. Piados, 1ª ed., España, 1997.

SUÁRES, Marínés. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, ed. Piados, 3ª ed., Argentina, 2002.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Once años de mediación en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1ª ed., México, 2014.

URQUIDI, J. Enrique. Mediación. Solución a conflictos sin litigio, Ed. Centro de Resolución de Conflictos, 1ª ed., México, 1999.

Legislación

Código Fiscal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista, México, 2015.

Ley de Justicia Alternativa para el Distrito Federal vigente.

Diccionarios

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, t. A-C.

Diccionario de la Real Academia Española.

Hemerografía

HERNÁNDEZ SUÁREZ, Daniel. Medios alternativos de solución de conflictos. Transacción, conciliación, amigable composición y arbitramento, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Santa Fe de Bogotá, núm. 24, vol. II, 1999.

Fuentes electrónicas

www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-11.html. , 07 de febrero de 2015, 09:09:20 p.m.