



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON ACREDITACIÓN PNPC (002478)

“PROPUESTA DE CREACIÓN DEL CENTRO DE
JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA MERCANTIL”

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA LA

LIC. SANDY MAYTE LÓPEZ SILVAR

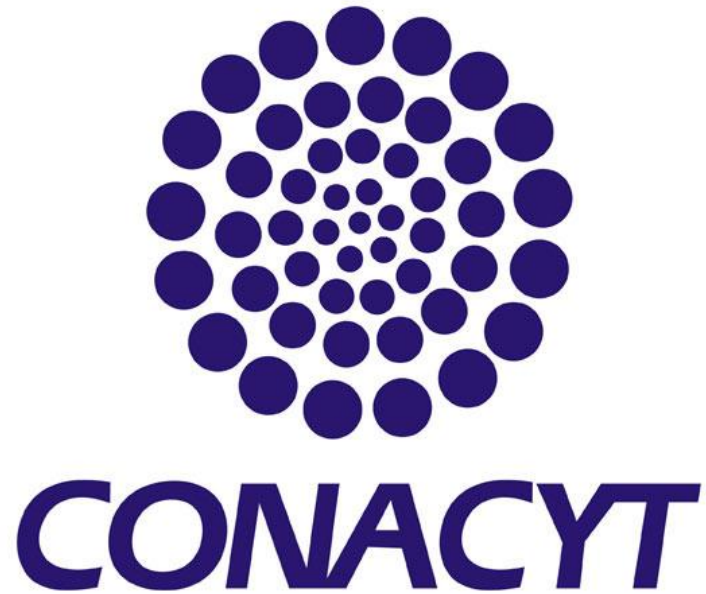
DIRECTOR DE TESIS:
DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
NIVEL II DEL SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGADORES
D.D.Y C.S. DE LA UAEM



CUERNAVACA, MORELOS

MAYO DEL 2018

RECONOCIMIENTO



**ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL CONACYT EN EL
PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRIA EN DERECHO
PNPC (002478)**

RECONOCIMIENTO



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS**



**A LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
Y A LA FACULTAD DE DERECHO SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO.**

AGRADECIMIENTO



**A LA UNED MADRID, ESPAÑA, POR EL APOYO OTORGADO PARA LA
REALIZACION DE LA ESTANCIA DE INVESTIGACIÓN DEL PRESENTE
TRABAJO.**

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por su amor e infinita bondad, quien siempre me permite sonreír ante todos mis logros, incluso cuando caigo y me pone a prueba.

A mis padres Víctor y Berta, por su infinito amor y apoyo, por ser los principales motores de mis sueños, gracias por confiar y creer en mí, Los amo.

A mi asesor el D. en D. Víctor M. Castrillón y Luna, por su compromiso con la sociedad, su apoyo y paciencia en cada revisión de este trabajo de investigación.

A mí estimado Maestro y mentor el D. en D. Ricardo Tapia Vega, por creer en mí e impulsarme a lograr mis metas y sueños.

A la D. en D. Eva M. Domínguez Pérez, por recibirme en mi estancia de investigación en la UNED Madrid, España.

A mis hermanos Yaza y Víctor, por siempre creer en mí, quienes cada día me demuestran su amor y apoyo inigualable.

A mis hermosos sobrinos Víctor, Fernando y Regina, por motivarme a ser una mejor persona, esperando llegar a ser un ejemplo en sus vidas.

A mi gran amiga la M. en D. Kessia D. Alue, por sus grandes consejos y apoyo incondicional.

A todos y cada uno de mis amigos y familia.

**“PROPUESTA DE CREACIÓN DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN
MATERIA MERCANTIL.”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN10

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1 Marco conceptual de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias..... 14

 1.1.1 Definición de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias... 15

1.2 Orígenes de los Métodos Alternos de Solución de Controversias. 19

1.3 Los diferentes Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. . 23

 1.3.1 La conciliación. 25

 1.3.2 La mediación. 29

 1.3.2.1. Principios básicos de la mediación.....33

 1.3.3 La negociación..... 37

 1.3.4 El arbitraje. 39

1.4 Métodos autocompositivos y heterocompositivos de solución de controversias. 42

1.5 Programa de Negociación. El sistema de Negociación de Harvard. 46

1.6	Online dispute Resolution.....	47
-----	--------------------------------	----

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

2.1	Los Antecedente de los Métodos Alternos de Solución de Controversias.....	49
2.1.1	El contexto histórico de la mediación en México.	54
2.2	Tratados internacionales.	58
2.3	La reforma constitucional al artículo 17.....	59
2.4.	Los Métodos Alternos de Solución de Controversias en las entidades federativas	61

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

3.1	Derecho Internacional	63
3.1.1.	Derecho Internacional de los medios alternativos de solución de controversias.....	64
3.1.1.1.	Negociación y mediación en el derecho internacional público.....	65
3.1.1.2.	Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional de las Naciones Unidas.....	67
3.1.1.3.	Directiva de la Unión Europea sobre la mediación.	67

3.2. Derecho comparado sobre las regulaciones y la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.	81
3.2.1. Canadá.....	81
3.2.2. Argentina.....	82
3.2.3. Colombia.....	82
3.2.4. España.....	83

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICA-HIPÓTESIS

4.1. La problemática.....	105
4.1.1. La generación de alternativas y soluciones para tal problemática, que vayan acordes a las circunstancias actuales a efecto de solucionar la congestión de los juzgados en materia mercantil.	106
4.2. La creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil como un instrumento útil.	111
4.3. Justificación para la creación de un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil.	112

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

CONCLUSIONES.....	119
PROPUESTA.- La creación del Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil.....	122

REFERENCIAS

Bibliográficas.....	144
Hemerografica.....	149
Legislativas.	149
Informáticas.	150

INTRODUCCIÓN

Toda rama del derecho se caracteriza y mantiene su propia esencia, sin embargo debemos de entender que el Derecho es una ciencia que se encuentra en un cambio constante, en el cual debe de irse adaptando y renaciendo, en cuanto surgen nuevos paradigmas, los cuales marcan la pauta para evolucionar conforme la sociedad lo va requiriendo, es por ello la importancia de este trabajo de investigación.

El presente tema de investigación se circunscribe a la época contemporánea en el ámbito espacial federal y se delimita al área del derecho procesal vinculado al derecho privado, en específico, en materia mercantil; teniendo por objeto el estudio y análisis, así como la determinación de establecer la posibilidad, oportunidad y procedencia de crear un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil a nivel federal, implantándolo dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

A efecto de garantizar de manera efectiva la impartición de justicia dando solución de manera inmediata y expedita a las controversias, implementando mecanismos alternos los cuales conlleven a la disminución de costos, no solo a las partes sino para el sistema de justicia, simplificando la carga laboral de la autoridad judicial; lo anterior, omitiendo invadir la esfera de competencia jurisdiccional de aquellas instituciones administrativas que tienen como función conocer sobre asuntos de carácter mercantil y allegar a las partes a una conciliación.

Asimismo tal y como se desprende del presente trabajo de investigación, es necesario darse cuenta que es necesario adoptar nuevas medidas en las cuales se busque el bien común, y sobre todo la satisfacción de las partes al momento de que surge una controversia, y con esto nuevas medidas evitar que los juzgados,

tribunales, o autoridades encargadas de conocer y resolver conflictos, y se sigan abarrotando de asuntos de los cuales se pueden resolver, si allegamos a las partes de una forma correcta, por lo que podremos acceder algún acuerdo e inclusive llegar a la satisfacción plena de las partes contendientes.

Es por ello que dentro de la presente tesis se propone dejar atrás viejas prácticas de impartición de justicia, y se propone de una forma más novedosa, guiar al derecho y en este caso al derecho mercantil, a la oportunidad de que los asuntos, sean resueltos de forma pacífica, allegando a las partes e invitarlos a llegar a un acuerdo o convenio satisfactorio para ambos.

El derecho mercantil en su esfera jurídica se rige como la actividad que ha acompañado al ser humano desde sus inicios y lo sigue hasta su evolución, llevando con ello, ciertos cambios, con lo que lleva la transformación del hombre, dentro la producción y distribución de riqueza.

Dentro del presente trabajo de investigación se implementaron los pasos fundamentales del método científico, utilizando conjuntamente a la investigación documental mediante un proceso formal de recopilación, concentración de datos e información incluida en libros, textos, apuntes, revistas, páginas Web, que nos llevó al análisis de la problemática planteada; así como el método exegético en donde se busco interpretar de manera adecuada las normas inherentes a los métodos alternos de solución de conflictos, de igual manera se utilizó el método comparado entre las formas procesales que se encuentran contemplando a los Centros de Justicia Alternativa en materia mercantil en el sistema jurídico interno (Estados de la República Mexicana), el sistema jurídico externo (Continental Europeo, América Latina y Sistema Anglosajón).

Analizando una parte de la perspectiva sociológica la actual realidad cultural de los operadores jurídicos respecto de los procedimientos de oralidad en México,

para poder entender mejor lo relativo a su posible implementación de un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil, a partir de eso implementando el método deductivo, partiendo de lo general a la particularidad, confirmando la necesidad de creación de un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil.

Por lo que el presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, a saber: 1.- Conceptos fundamentales; 2.- Antecedentes de los métodos alternos de solución de controversias, 3.- Derecho Internacional y Derecho Comparado, 4.- Los beneficios de los mecanismos alternos de solución de conflictos en el derecho mercantil, apartado de conclusiones y por último la propuesta de creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil.

Por lo que en el primer capítulo titulado conceptos fundamentales, entraremos al estudio de los mecanismos alternos de solución de conflictos, hablando sobre las diferentes definiciones de los mecanismos alternos de solución de conflictos, sus métodos, programas y los principios básicos desarrollados.

Posteriormente en el capítulo segundo se desarrollara el proceso histórico de los métodos de solución de conflictos, analizando sus antecedentes tanto en México como en otros países, así como sus orígenes, analizando la reforma realizada en el 2008, al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A su vez se realizó un estudio comparado entre México y diversos países donde sus legislaciones se encuentran contemplando los mecanismos alternos de solución de conflictos, asimismo en el ámbito internacional hablaremos sobre sobre la ley modelo de conciliación comercial internacional de las Naciones Unidas.

Posteriormente analizaremos la importancia de la creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil, ponderándolo como un instrumento útil, para evitar la congestión en los tribunales, para dar eficacia a la impartición de justicia.

Finalmente se exponen las conclusiones generales del presente trabajo de investigación y la propuesta de creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil, brindando como opción la implementación de un reglamento para multicitado centro, teniendo por ultimo un apartado de referencias, donde se precisa la bibliografía estudiada y analizada, lo que reforzó el estudio del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

SUMARIO

1.1. Marco conceptual de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. 1.1.1. Definición de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias. 1.2 Orígenes de los Métodos Alternos de Solución de Controversias. 1.3. Los diferentes Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. 1.3.1. La conciliación. 1.3.2. La mediación. 1.3.2.1. Principios básicos de la mediación 1.3.3. La negociación. 1.3.4 El arbitraje. 1.4. Métodos autocompositivos y heterocompositivos de solución de controversias. 1.5. Programa de Negociación. El sistema de Negociación de Harvard. 1.6. Online dispute Resolution

1.1 Marco conceptual de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias o los medios alternativos de resolución de conflictos, podríamos definirlos como aquellos instrumentos que nos permiten llegar a darle solución, resolver o concluir, ya sea una controversia, disputa, conflicto, litigio que le concierne y surge entre dos o más personas ya sean físicas o morales.

Con el paso del tiempo los medios o mecanismos de solución de controversias han recibido diversas denominaciones, sin embargo para fines del presente trabajo de investigación, utilizaremos lo que se encuentra establecido dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 17° constitucional, ya que en la misma lo concibe como mecanismos alternativos de solución de controversias.

Para poder definir desde que punto de vista se debe de entenderse el concepto de mecanismos alternativos de solución de conflictos la mayoría de los tratadistas coinciden en exponer que se pueden analizar desde dos ópticas, ya sea desde un sentido amplio y la segunda desde un sentido restringido.

La primera en modo amplio que comprenden las alternativas paralelas al sistema de administración de justicia que da la pauta para que los particulares resuelvan sus las controversias de manera privada.

Y la otra óptica es en sentido restringido, la cual nos menciona José Guillermo Cuadra Ramírez¹, en donde dice que “Se trata de aquellos mecanismos encaminados a solucionar las controversias entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas, o bien, a través del nombramiento de mediadores, conciliadores o árbitros que coadyuven en la solución alterna a los conflictos”.

Es por ello que se considera necesario dentro del presente trabajo de investigación, abordar las diferentes acepciones de los mecanismos alternos de solución de controversias.

Para efecto de llegar a un mayor entendimiento sobre los mecanismos alternos de solución de conflictos, primordialmente empezaremos con la definición.

1.1.1 Definición de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias.

Los mecanismos alternos de solución de controversias han sido materia de estudio ya hace tiempo, sin embargo, en la actualidad dichos mecanismos, han tenido su auge, por la fiel creencia de que es posible que las personas pueden llegar a solucionar sus propios conflictos, sin necesidad de llevar a cabo desgastantes juicios, es por ello que es primordial conocer ¿Qué son los

¹ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *Medios alternativos de solución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia*, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf, el 15 de febrero de 2016.

mecanismos alternos de solución de controversias?, a efecto de poder entender el propósito de la presente investigación.

Por lo que dentro del presente trabajo de investigación mencionaremos algunas definiciones a este concepto, dada por doctrinarios, las leyes, de más fuentes de las cuales se han abocado a dar una definición de dicho concepto.

Para Eglá Cornelio Landero², en su definición concibe a los mecanismos alternativos de solución de controversias como, cauces extra-jurisdiccionales surgidos al margen del proceso y desarrollados algunas veces por órganos no vinculados al poder estatal y otras veces por las mismas instancias estatales.

Los cuales a través de un conjunto de prácticas y técnicas dirigidas los siguientes conceptos:

- a) Posibilitar la solución de los conflictos al margen de los tribunales en beneficio de todas las partes implicadas;
- b) Reducir el costo y la dilación con relación al proceso judicial; y
- c) Prevenir los conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser llevados ante los tribunales, coadyuvando en la búsqueda de tutela judicial efectiva (justicia).

Haciendo mención que dichos mecanismos pueden ser implementados antes y /o durante el proceso judicial.

Siendo esta la ventaja de los mismos, ya que las partes a elección pueden decidir tomar en consideración algún medio de alternativo, que se encuentre a su disposición para dar por terminado el conflicto.

Por su parte Francisco González de Cossío³, menciona que los mecanismos alternativos de solución de controversias son herramientas que con

² Cornelio Landero, Eglá, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, primera edición, Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales núm. 17 junio 2014, Toledo, España, p. 86.

³ González de Cossío, Francisco, *Mecanismos alternativos de solución de controversias. Nota sobre el creciente desarrollo del área*, consultado en

creciente frecuencia son utilizadas para solucionar diferencias de una manera amistosa y sin la necesidad de tener que recurrir a medios adversariales, como el arbitraje y el litigio.

Ma. Guadalupe Márquez Algara y José Carlos de Villa Cortes⁴, definen a los medios alternos de solución de conflictos como procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tiene como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses.

Asimismo, Luis Octavio Vado Grajales⁵ establece que, los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención judicial.

Por otro lado José Guillermo Cuadra Ramírez⁶, quien refiere que, para definir como debe entenderse y percibirse el concepto de medios alternativos de resolución de conflictos la mayoría de los tratadistas coinciden en exponer que se pueden analizar desde dos ópticas.

La primera en modo amplio que comprenden las alternativas paralelas al sistema de administración de justicia que permite a los particulares resolver las controversias de manera privada y en sentido restringido,

Se trata de aquellos mecanismos encaminados a solucionar las controversias entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas, o bien, a través del nombramiento de mediadores, conciliadores o árbitros que coadyuven en la solución alterna a los conflictos.

<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/CONCILIACION%20EN%20MEXICO.pdf>, el 26 de febrero de 2016.

⁴ Márquez Algara, Ma Guadalupe y de Villa Cortes, José Carlos, *Medios Alternos de Solución de conflictos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, p. 1587.

⁵ Vado Grajales, Luis Octavio, *Medios alternativos de resolución de conflictos*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf>, el 15 de febrero de 2016, p. 377.

⁶ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, p. 10

Es por ello que los medios alternos de solución de conflicto cobran, gran importancia ya que a través de ellos, las partes pueden proponer posibles soluciones a la problemática que enfrentan o en algunos casos estas propuestas son fijadas por expertos, a elección de las partes, ello con la finalidad de provocar la mayor satisfacción en las partes, y evitando con ello llevar a cabo un proceso tedioso, largo y sobre todo que implica la inversión del estado para la movilización de la maquinaria judicial.

Según Luis Octavio Vado Grajales⁷, los medios alternativos comparten ventajas y desventajas, de las cuales hacemos una enunciación no limitativa:

<i>Ventajas</i>	<i>Desventajas</i>
Mayor rapidez para la resolución de los litigios	Falta de supervisión experta
Menor costo económico	Posible parcialidad
Menor costo emocional	Imposición del más fuerte, ya sea en lo económico, social o psicológico
Descongestionamiento de instancias gubernamentales, principalmente juzgados y ministerios públicos	Falta de objetividad
Optimización de recursos gubernamentales	Falta de cuadros especializados
Cumplir una función cívica, en el sentido de que enseñan a los ciudadanos a prever y resolver sus conflictos de forma privada	

*Cuadro realizado por Luis Octavio Vado Grajales

⁷ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 378.

1.2 Orígenes de los Métodos Alternos de Solución de Controversias.

El origen de los métodos alternativos, puede tener varios orígenes alrededor de mundo ya que al ser el hombre un ente social, tiende a crear conflictos debido a la convención y actos que realiza en la vida cotidiana.

Asimismo Confucio, decía que los conflictos se solucionaban en la antigua china con la persuasión moral y de acuerdo, y no bajo coacción⁸, por lo que tenemos los inicios de la solución de conflictos sin la imposición de un castigo o un arreglo, si no que por si las personas tendían a solucionar sus conflictos sin la necesidad de que un tercero interviniera e impusiera a su criterio la mejor forma de solucionar el conflicto.

En Roma tuvo especial auge la conciliación y algunos tratadistas atribuyen su origen a figuras como el contrato de transacción que regía en sus instrucciones, otros a los mandaderos de paz y avenidores, según aparece en el “güero juzgo” (ley XV título I libro II). La ley de las XII tablas “daba en uno de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio.”⁹

Según Eglá Cornelio¹⁰ menciona en su libro Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano que en los Estados Unidos de América desde 1970, después fue seguido por Canadá y Australia. En 1972 el Servicio de Relaciones de la Comunidad del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, recurrió a la utilización de mediadores para asistir a las partes en conflictos civiles en la comunidad.

⁸ Folberg Jay y Taylor, Alison, *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, Noriega Editores, 1997. p. 21.

⁹ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre 1948. Citada por Junco Vargas, José Roberto. *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales*, 2ed. Ediciones jurídicas radara, 1994, p. 7-12.

¹⁰ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, p. 86.

Cuando el Congreso de los Estados Unidos de América impuso a todas las cortes federales la implementación y uso de los procedimientos de resolución de conflictos en los años 90 se institucionalizan estos métodos.

El presidente Bush en 1991, resolvió mediante la orden ejecutiva 12.278, dirigida a todos los consejeros de litigio federal, que bajo circunstancias apropiadas debían sugerir métodos ADR a las partes privadas y utilizarlos para resolver reclamos contra los Estados Unidos¹¹.

En la actualidad los países europeos están practicando estos métodos en la solución y resolución de conflictos. En España trece comunidades autónomas han venido practicando la mediación y la negociación en los conflictos colectivos laborales. Recientemente, el 6 de julio de 2012, en España fue aprobada la Ley Estatal de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

A partir de Carta Social Europea. Con estos métodos las partes se comprometen a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales, por recomendación también del Parlamento Europeo¹².

En nuestro país, menciona Cuadra Ramírez¹³, desde antes del año dos mil ocho diversas leyes ya adoptaban esta modalidad para dirimir los conflictos. Por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior que en su artículo 97 desde la reforma de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres preveía que "...cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos...".

Dichos mecanismos, se podrán considerar la mediación, el arbitraje y la conciliación. En ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos

¹¹ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, p. 86.

¹² *Ídem*

¹³ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, p. 4.

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.”¹⁴

Dentro de La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el artículo 186 Bis 1 adicionado el ocho de enero de dos mil ocho, establece:

“El Centro de Justicia Alternativa tiene por objeto: (...) I. El desarrollo y la administración eficaz y eficiente de los métodos alternos de solución de controversias, principalmente de la mediación; II. La prestación de los servicios de información al público, sobre los métodos alternativos de solución de controversias y en particular, sobre la Mediación; así como de orientación jurídica, psicológica y social a los mediados, durante la substanciación de aquella;...”¹⁵.

Además, destacan tres legislaciones (dos anteriores a la reforma constitucional y una posterior) que de manera expresa se avocaron a legislar sobre la materia de medios alternativos en resolución de conflictos¹⁶.

En el Distrito Federal el ocho de enero de dos mil ocho se publicó en la Gaceta Oficial la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en la que se fija el propósito de regular la mediación como sistema alternativo de justicia, basado en la autocomposición asistida en las controversias entre particulares y cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público.¹⁷

¹⁴ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

¹⁵ *Ídem*

¹⁶ *Ídem*

¹⁷ *Ibídem*, p. 5.

La legislación en cita prevé los mecanismos para la mediación basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes, la que siempre procederá de la voluntad mutua de los particulares de someterse a ella para resolver una controversia común, especificando los casos de las materias civil (en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar), mercantil, familiar, penal (en cuanto a la reparación del daño) y de justicia para adolescentes¹⁸.

La organización y funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa, así como la prestación del servicio de mediación, los derechos y obligaciones de los mediados, la regulación del mecanismo de mediación y la remediación, los efectos del convenio que en su caso se celebre entre las partes y las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Centro de Justicia Alternativa¹⁹.

Otra legislación pionera en los medios alternativos es la número 161 del Estado de Sonora publicada el siete de abril de dos mil ocho, en la que se establece el derecho para los habitantes del Estado de resolver sus controversias de carácter jurídico a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo y, el Estado el deber de proporcionar y promover los mecanismos para que lo logren pacíficamente, conforme a los principios y disposiciones de esa ley, en la que se establecieron mecanismos similares a los previstos en la legislación comentada del Distrito Federal²⁰.

Después de la publicación de la reforma constitucional de los artículos 17 y 18, el Congreso del Estado de Yucatán publicó el veinticuatro de julio de dos mil nueve la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en la que se expone que los medios alternos al proceso judicial pretenden solucionar y dirimir las controversias suscitadas entre los gobernantes, logrando por un lado que los conflictos sean solucionados lo más óptimamente posible.

¹⁸ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ *Ídem.*

Por otro lado, que la impartición de justicia sea pronta, eficiente y eficaz, desahogando la carga de trabajo en los tribunales que ha “entorpecido esa correcta administración de justicia”, con la inclusión de las figuras jurídicas de conciliación y mediación, como medios alternativos de los juicios en todo tipo de procedimientos judiciales.²¹

1.3 Los diferentes Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Existen diferentes tipos de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, como es la conciliación, mediación, negociación y arbitraje.

Para José Guillermo Ovalle Favela²² “... los medios para solucionar el conflicto de intereses jurídicamente trascendentes, se clasifican en tres grandes grupos: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición...”

Se han establecido tradicionalmente tres formas: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, por lo que, para el efecto de ubicar los medios alternativos de solución de controversias.

- a) Autotutela: Cipriano Gómez Lara²³ define a la autotutela como la forma animal de superar la conflictiva entre las personas, calificándola de tal manera en virtud de que, sólo en las sociedades de animales los conflictos se resuelven por autotutela, es decir, el más fuerte o el más hábil impone su solución por su inteligencia, destreza, o habilidad.
- b) Autocomposición: Cipriano Gómez Lara²⁴ menciona que la autocomposición surge de la evolución humana pues se aleja del primitivismo y la

²¹ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, p. 6.

²² Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 9

²³ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, décima edición, Editorial Oxford, México, 2015, p.11

²⁴ *ibídem.* pág. 11.

animalidad; en esta, las partes encuentran una solución al conflicto a través del pacto, la renuncia o el reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, por lo que se está ya ante una forma altruista, más humanizada de la solución de conflictos.

- c) Heterocomposicion: Cipriano Gómez Lara²⁵, señala que la heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto, nos habla que la figura de la heterocompositiva fue el arbitraje, en el cual las partes pactaban por anticipado que se sujetarían a la opinión que un tercero emitiera, o sea, la solución del litigio se realiza mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional, ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro, quien estudiara el asunto, ofrecerá su opinión y dará solución al conflicto a través del denominado laudo.

Asimismo Eglá Cornelio Landero²⁶ menciona que, el propósito de la constitución y perfeccionamiento de las técnicas de resolución de conflictos es que al aplicarse de manera sistemática, las personas perciban las posibilidades que cada uno les puede ofrecer como mecanismos diferentes para encontrar soluciones a sus diferencias, al posibilitarles formas de comunicarse, componer las relaciones, gestionar el conflicto y en su caso resolverlo.

Por otro lado, para Vado Grajales²⁷, es indispensable aclarar que, el proceso, el arbitraje, la negociación, la mediación y la conciliación son procedimientos o caminos para llegar a la solución de un litigio, mientras que, el desistimiento, el allanamiento, el perdón del ofendido, la transacción, la renuncia al

²⁵ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.* pág. 25.

²⁶ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, p. 87.

²⁷ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 375.

derecho, a la reclamación o a la defensa, resultan ser formas que adopta la solución.

1.3.1 La conciliación.

Este concepto ha sido definido tanto por la norma jurídica, jurisprudencia y doctrinarios, a efecto de poder brindar un concepto de Conciliación, que sea aceptado y adoptado uniformemente, es por ello que a continuación mencionaremos algunos de esos conceptos.

Por su parte la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes en su artículo 7, define a la conciliación como “El procedimiento voluntario en el cual un tercero llamado conciliador, sugiere a las partes soluciones a sus conflictos”.²⁸

Para Víctor M. Castrillón y Luna²⁹, señala que la conciliación, constituye una figura del derecho tanto sustantivo como adjetivo que permite encontrar alternativas para la solución de controversias, por lo que se traduce en una forma autocompositiva de solución a las diferencias que surjan entre las partes colocadas en posiciones encontradas, y esta alternativa se puede alcanzar tanto fuera como dentro de un proceso.

Por otro lado Francisco González de Cossío³⁰, nos menciona que la conciliación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la

²⁸ Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, Ley publicada en la primera sección del periódico oficial del Estado de Aguascalientes, Última reforma en el periódico oficial el 25 de marzo de 2013, consultado en <http://www.poderjudicialags.gob.mx/images/Archivos/PDF/Estatales/Ley%20Mediaci%C3%B3n%20y%20Conciliaci%C3%B3n.pdf>, el 15 de febrero de 2016.

²⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 93.

³⁰ González de Cossío, Francisco, *op. cit.*, p. 7.

controversia y la postura de las partes en la misma emite un veredicto carente de fuerza vinculatoria acerca de la solución más justa y adecuada de la misma.

Asimismo el autor en mención nos habla sobre la Ley Modelo de conciliación de la UNCITRAL, la define como el procedimiento por el cual las partes solicitan a un tercero o grupo de personas (el “conciliador”) que les asista en su intento de alcanzar una resolución amigable de la controversia que surja de una relación contractual u otra, sin que tenga la autoridad de imponer a las partes su solución a la controversia.³¹

Julio Cabrera Dircio³², hace referencia a Carnelutti señalando que la conciliación “tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce en la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto, con objeto de inducirles a la composición contractual”.

Para Luis Octavio Vado Grajales³³, la conciliación es el procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto, y que además formula propuestas de solución.

José Ovalle Favela³⁴: En segundo término, el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. En esta hipótesis el tercero asume el papel de conciliador y a su función se le denomina conciliación.

José Guillermo Cuadra Ramírez³⁵, entiende la conciliación como, el mecanismo destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un

³¹ González de Cossío, Francisco, *op. cit.*, p. 8.

³² Cabrera Dircio, Julio, *Estado y justicia alternativa*, primera edición, Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 132.

³³ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 382.

³⁴ Ovalle Fabela, José, *Teoría General Del Proceso*, Ed., Oxford, México, 2000, p.9

³⁵ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, p. 13.

conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que no tiene poder de decisión y ante el cual recurren los primeros en busca de un acuerdo, proponiendo si fuera necesario fórmulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

Para Manuel Alonso García³⁶, la conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, 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.

A su vez Elga Cornelio³⁷, menciona que la conciliación es uno de los mecanismos de solución de conflictos más practicado, porque algunas veces se le encuentra como institución procesal, otras como un medio para llegar acuerdos en controversias administrativas, o simplemente, es una vía que amigablemente construyen las partes cuando tienen el deseo de encontrar solución a alguna situación que les genera conflicto.

Una vez observadas las nociones anteriores, se puede concluir que la conciliación tiene dos elementos esenciales, la intervención de un tercero denominado conciliador, y la posibilidad de que este proporcione o sugiera a las partes en conflicto propuestas para llegar a un acuerdo o a una solución del problema.

Oscar Peña Gonzáles³⁸, propone como características de la conciliación las siguientes:

³⁶ Alonso García, Manuel, *Curso de derecho del trabajo*, 5ª ed., Ariel, Madrid, 1975, p. 655.

³⁷ Cornelio Landero, Elga, *op. cit.*, p. 92.

³⁸ Peña Gonzáles, Óscar, *Técnicas de litigación oral. Teoría y práctica*, segunda edición, Editorial Flores, México, 2014, p. 17.

1) es un acto jurídico a través del cual las partes recurren a un tercero para que les ayude a resolver un conflicto;

2) requiere de la existencia de un tercero, sin embargo, este no decide, sino que se limita a señalar el camino posible de la solución;

3) es un mecanismo alternativo de solución de conflicto, ya que las partes pueden optar por la conciliación, por el arbitraje o por acudir a la vía judicial;

4) la oralidad e inmediatez están siempre presentes, pues el conciliador estará al lado de las partes que han solicitado su actuación, la que se realizará sin intermediarios;

5) el tercero no decide ni interpreta la norma, únicamente señala el camino posible de la solución de conflictos;

6) pretende evitar un procedimiento heterónomo o la simple prosecución del proceso ya iniciado;

7) trata de fomentar un acercamiento entre las partes con miras a demostrar que este es preferible a su total inexistencia, propiciando que el diálogo posibilite la solución del conflicto y;

8) carece de toda formalidad.

Angélica María Osorio Villegas³⁹ define a la conciliación como un acuerdo para solucionar conflictos con la intervención de un tercero imparcial al que se le denomina conciliador, quien actúa porque así lo han decidido las partes o porque la ley así lo ordena; este propone soluciones pero no las impone por la fuerza. Se llega al acuerdo que debe ser aprobado por el conciliador y obliga a las partes a cumplirlo, pues tiene efecto de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Podemos concluir que la conciliación es un mecanismo alterno en el cual las partes dentro de un conflicto solicitan o autorizan la intervención de un

³⁹ Osorio Villegas, Angélica María, *Conciliación, mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia*, Bogotá D.C., 2002, p. 53

tercero que no tiene interés en la Litis, y el que únicamente va ayudar a que las partes lleguen a una solución a su conflicto, donde las partes adquieran los mayores beneficios sin desgastarse en un proceso judicial.

1.3.2 La mediación.

Así como los conceptos que ya se han mencionado la mediación también ha sido estudiada, incluso clasificada y definida, teniendo el objetivo de llegar a generar convicción dentro de la sociedad.

Podemos comenzar a mencionar que la ley de justicia alternativa del tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, define a la medicación como un método de gestión de conflictos, que pretende asimismo evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados, dentro de su artículo 3.⁴⁰

Dentro de la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes en su artículo 6, define a la mediación como “El procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador, cuya participación se concreta a facilitar la comunicación entre aquellos”⁴¹

⁴⁰ La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, consultada en http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/wp-content/uploads/Ley_Justicia_Alternativa_TSJDF-Todas-las-Rfmas_Lic-AnaHdzCJA.pdf, el día el 17 de febrero de 2016.

⁴¹ Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, ley publicada en la primera sección del periódico oficial del Estado de Aguascalientes, el lunes 27 de diciembre de 2004. Última reforma en el periódico oficial el 27 de octubre de 2008, consultado en <http://www.poderjudicialags.gob.mx/images/Archivos/PDF/Estatales/Ley%20Mediaci%C3%B3n%20y%20Conciliaci%C3%B3n.pdf>, el 15 de febrero de 2016.

En su escrito José Guillermo Cuadra Ramírez⁴², refiere que para el maestro Fernando Martín Diz, mediación es un concreto medio de solución alternativa de conflictos siendo un mecanismo alternativo al judicial, caracterizado por la intervención de una tercera persona (mediador) cuyo objetivo es facilitar la avenencia y solución dialogada entre las partes enfrentadas, tratando de lograr que éstas logren una solución satisfactoria y voluntaria al conflicto, pero nunca ofreciéndola o imponiéndola.

El mediador participa como un facilitador en la resolución de la controversia ya que es la persona que recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad⁴³, es decir, el mediador facilita el diálogo entre las partes, pero no puede sugerir soluciones o acuerdos, sino que únicamente debe guiar a las partes para que encuentren dichos acuerdos por sí solas.

Francisco González de Cossío⁴⁴, brinda su definición de mediación señalando que es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes en la misma colabora con las partes guiado de las negociaciones con la finalidad de que las partes mismas logren llegar a un acuerdo que solucione la controversia.

Pinkas Flint, citado por Oscar Peña Gonzáles⁴⁵, señala que la mediación difiere de la negociación en que en la primera entra a escena un tercero denominado mediador, sin embargo, sigue las mismas reglas de la negociación, pues la única labor del mediador será el rol de un facilitador, ayudando a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad.

⁴² Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

⁴³ *ibídem.*, p. 11.

⁴⁴ González de Cossío, Francisco, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁵ Peña Gonzáles, Óscar, *op. cit.*, p. 11.

Por otro lado, Nicéforo Guerrero Espinoza⁴⁶, quien vincula la mediación con las emociones personales, menciona que la mediación, al establecer nexos afectivos entre las partes, permite que ellas a través del diálogo alcancen sus pretensiones equitativas donde ambas ganen al dar a cada uno lo suyo.

Y continúa diciendo que en la mediación, las partes manifiestan las emociones que surgen a lo largo del conflicto, por lo que la tarea del mediador será facilitar el diálogo, brindando las condiciones para el acuerdo y la suscripción de un convenio; pues bajo esas condiciones, las partes logran crear un nuevo contexto flexible en que sus necesidades son respetadas y el conflicto por lo general se resuelve.

Egla Cornelio Landero⁴⁷, la mediación es un proceso cuyo objetivo es identificar los puntos en conflicto e intentar, a través de técnicas específicas, que las partes lleguen a un acuerdo.

En el mismo sentido, Luis Octavio Vado Grajales⁴⁸, define la mediación como el procedimiento en el cual dos partes en conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre aquellas para que puedan delimitar el conflicto y encontrar la solución, sin embargo, no realiza propuestas de arreglo.

Respecto de las características de este tipo de autocomposición, Julio Cabrera Dircio⁴⁹ señala que en la mediación no se necesita acudir a la ley para que un tercero imponga lo que se debe hacer, la negociación se utiliza en lugar del enfrentamiento, y no es necesario el poder coercitivo del Estado para conseguir el

⁴⁶ Guerrero Espinoza, Nicéforo, *La mediación, la emoción y el derecho” en Justicia alternativa. Estudios de arbitraje y mediación*, primera edición, Editorial Porrúa-Universidad panamericana, México, 2015, pp. 343 y 349.

⁴⁷ Cornelio Landero, Egla, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁸ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 381.

⁴⁹ Cabrera Dircio, Julio, *Estado y justicia alternativa*, *op. cit.*, 2012, p. 99.

respeto de la norma, es mejor generar condiciones de igualdad y participación de las partes para cumplir de manera más fácil una solución pactada.

Angélica María Osorio Villegas⁵⁰ en su tesis conciliación, mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia, nos habla que es en donde interviene un tercero que acerca a las partes para que ellas mismas lleguen a la solución. Es decir, ese tercero carece de la capacidad de decidir el conflicto, deben hacerlo las partes mismas con la dirección que aquel les brinde.

Y continua diciendo que dicho cuerdo al cual se llega mediante este mecanismo no tiene efectos jurídicos por si mismos si las partes quieren darle ese efecto, deben formalizarlo ante una notaría o un centro de conciliación.

Por tanto, representa el más sencillo y directo de los instrumentos alternativos, ya que se trata de buenos oficios, con que un tercero ilustra y enriquece la posibilidad de llegar a un acuerdo ante desavenencias de partes encontradas.

La mediación, en cierta forma podemos llegar a confundir con la conciliación, sin embargo a partir de las conceptos brindados nos damos cuenta la diferencia, toda vez que el tercero imparcial, en este caso mediador, va procurar que las partes dialoguen sobre su conflicto, haciendo la invitación para que las partes sean las encargadas de llegar a un acuerdo sobre el conflicto, no dejando de enfatizar que este acuerdo debe ser formalizado por las partes.

⁵⁰ Osorio Villegas, Angélica María, *op. cit.*, p. 53

1.3.2.1 Principios básicos de la mediación.

A partir de los conceptos brindados sobre la mediación, doctrinarios han establecido principios básicos que rigen la mediación, esto para darle mayor entendimiento.

Por su parte María Gabriela Sánchez García y Gilda Lizette Ortiz López⁵¹, establecen que la justicia alternativa no es una manera improvisada para solucionar conflictos; por el contrario, sus mecanismos están bien estructurados y regidos por principios, los cuales se ubican en la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán, dado que dicha ley, en opinión de las autoras, es una de las más vanguardistas en la materia; siendo precisamente en su artículo 7 donde aparecen descritos todos y cada uno de los principios que rigen los procedimientos de justicia alternativa, por lo que en ese contexto se enuncian los siguientes principios⁵²:

- a) Voluntariedad, estriba en la autodeterminación de las personas para sujetarse o no a cualquiera de los mecanismos alternativos. Este principio es la pieza clave para la aplicación de cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias, pues ante la ausencia de voluntad no se podría imaginar que el conflicto pudiese ser susceptible de la aplicación de algún procedimiento de justicia alternativa.
- b) Confidencialidad, consistente en que la información aportada durante el procedimiento de aplicación de los mecanismos alternativos, no deberá ser divulgada a ninguna persona ajena a aquéllos, ni utilizarla para fines distintos al mecanismo alternativo elegido para la solución del conflicto o en

⁵¹ Sánchez García, María Gabriela y Ortiz López, Gilda Lizette, *Justicia alternativa, una visión panorámica*, consultado en http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/justicia_alternativa.pdf el 03 de mayo de 2016, p. 33.

⁵² Sánchez García, María Gabriela y Ortiz López, *op. cit.*, pp. 33 - 42.

perjuicio de las partes dentro del proceso judicial. No podrán ninguna de las partes divulgarla por ningún medio; tan es así que como requisito debe firmarse, antes de someterse a la aplicación de un mecanismo de esta naturaleza, un convenio de confidencialidad, el cual únicamente podrá romperse cuando el especialista se percate o reciba información respecto de la comisión de algún hecho tipificado por la ley penal como delito, y que por su naturaleza éste no pueda solucionarse por algún proceso de justicia alternativa.

- c) Buena fe, fundado en que debe existir una absoluta disposición para suscribir convenios o acuerdos. Este principio encierra una gran responsabilidad para el especialista, ya que él es quien debe percatarse de la existencia de la buena fe en los involucrados.
- d) Neutralidad, consiste en que el facilitador mantenga una postura imparcial de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias, durante todo el procedimiento de aplicación de los mecanismos alternativos. Por este principio el facilitador no puede emitir algún tipo de juicio u opinión respecto a lo que las partes dialoguen o bien respecto a los acuerdos que tomen.
- e) Imparcialidad, consiste en que el facilitador actúe libre de favoritismos y prejuicios en su relación con las personas y los resultados del conflicto, tratándolas con absoluta objetividad y sin hacer preferencia alguna. Significa que el facilitador debe abstenerse de participar en cualquier asunto en el que tenga algún tipo de interés, o bien se sienta identificado con alguna de las partes.
- f) Equidad, consiste en que el facilitador deba crear condiciones de igualdad sin otorgar ventajas indebidas a alguna de las partes. Este principio se inclina directamente a la actuación de los involucrados en el proceso, puesto que es el mediador o el facilitador el encargado de velar que las partes generen acuerdos benéficos para ambos; así, si el facilitador se percata de un desequilibrio fuerte entre las partes debe ponderarlo y hacer lo posible para compensar esa situación. Si no es posible, deberá hacérselo

saber a las partes y que ellas decidan si quieren continuar o bien optar por algún proceso de justicia alternativa o por la vía jurisdiccional.

- g) Legalidad, consistente en que los mecanismos alternativos tienen como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres. Significa que son las leyes especializadas en la materia las que van a indicar qué tipo de conflictos serán susceptibles de ser resueltos a través de éstos.
- h) Honestidad, se refiere a que en la actuación del facilitador, éste debe reconocer tanto sus capacidades y limitaciones, así como no tener algún interés personal e institucional en la aplicación de los mecanismos alternativos.
- i) Flexibilidad, consiste en que los mecanismos alternativos carezcan de toda forma estricta, con el fin de responder a las necesidades particulares de las personas interesadas en su aplicación para la solución de sus controversias, y que puedan acordar, en su caso y conforme a la Ley, las reglas de tales mecanismos. Este principio se traduce en que las partes serán las protagonistas en su proceso, tomarán las decisiones que les sean convenientes a ambas, sin ninguna imposición o limitación.
- j) Oralidad, consistente en que los procesos de los mecanismos alternativos se realizarán de manera oral, por lo que no deberá dejarse constancia ni registro alguno de los comentarios y opiniones de las partes.
- k) Consentimiento informado, se refiere a la comprensión de las partes sobre los mecanismos alternativos, las características de cada uno de los procedimientos, la importancia de los principios, los compromisos inherentes a su participación y el alcance de los convenios o acuerdos. Este es la primera obligación que tiene el facilitador para con las partes, pues desde el momento en que éstas acudan a pedir la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de controversias, aquel debe explicarles los alcances de la justicia alternativa; debiendo responderles las siguientes preguntas: ¿qué es un mecanismo alternativo de solución de

controversias?, ¿cuántos y cuáles son los mecanismos alternativos de solución de controversias que existen?, ¿cuál es el procedimiento?, ¿cuál es la actuación de los facilitadores?, ¿cuál es el alcance del convenio?, etc. Por otro lado, este principio se relaciona con la obligación de las autoridades de informar a los ciudadanos de la existencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias como una alternativa confiable para resolver conflictos.

- l) Intervención mínima, consiste en el deber del facilitador de realizar las actividades estrictamente indispensables para que las partes avancen y, en su caso, logren la solución de sus controversias. Es decir, la participación del facilitador se encuentra muy restringida, debe mantenerse al margen de las conversaciones que entablen las partes inmersas en el conflicto, pues su función única y exclusiva es guiarlas para que no se desvíen del tema central, enfocándose primeramente en la problemática, luego en los intereses de cada una de ellas y, posteriormente, en las propuestas de solución que tengan al respecto. De igual forma, tiene la obligación de hacer intervenciones cuando se percate de que las partes se están alterando, o bien, están perdiendo interés en el motivo que los llevó hasta ahí.
- m) Economía, significa buscar la rapidez y el menor costo en la solución del conflicto. Este principio tiene dos vertientes: la primera, como economía en tiempo, se refiere a que los mecanismos alternativos de solución de controversias permiten a las partes darle solución a su conflicto de una manera más rápida y ágil, gracias a que estos mecanismos son flexibles y sobre todo voluntarios; en la segunda vertiente, el menor costo en la solución del conflicto, se traduce en el ahorro del dinero no sólo para los usuarios, sino también para el Estado, ya que la tramitación de los juicios lleva inmerso un gran gasto para el erario público.

Concluyen María Gabriela Sánchez García y Gilda Lizette Ortiz López⁵³ que, los principios de la justicia alternativa están estrechamente ligados unos con otros, por lo que todos integran esa unidad que caracteriza a este tipo de justicia.

Siendo estos principios básicos los que rigen la mediación.

1.3.3 La negociación.

La negociación es una figura autocompositiva que consiste en el proceso en el cual dos o más partes con un problema o un objetivo emplean técnicas diversas de comunicación, con el fin de obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones⁵⁴.

Mendieta suñe⁵⁵, señala que se entiende por negociación el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo.

Para Pnkias Flint Blanck, citado por Oscar Peña Gonzáles⁵⁶, la negociación es un proceso de comunicación dinámico a través del cual las partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr una solución que genera satisfacción mutua.

Por su parte, Eglá Cornelio Landero⁵⁷, menciona que la negociación es el mecanismo o técnica más usado, porque es parte de las relaciones tanto

⁵³ Sánchez García, María Gabriela y Ortiz López, Gilda Lizette, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁴ Gorjón Gómez, Francisco J. y José G. Steele Garza, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, primera edición, Editorial Oxford, México, 2012, p. 18.

⁵⁵ Mendieta Suñé, Carles, *Técnicas avanzadas de negociación*, Barcelona, Curso on-line de la Universidad de Barcelona, 2002. p. 9.

⁵⁶ Peña Gonzáles, Óscar, *op. cit.* p. 10.

⁵⁷ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, p. 88.

personales como de negocios diarios, señala que en la propia vida cotidiana a diario se practica la negociación, por ejemplo en la familia, en el trabajo, en los actos de comercio y en la política.

Así pues, la negociación consiste en que las partes se reúnen, solas o con asistencia, pero sin la participación de un tercero y buscan resolver por sí mismas el o los asuntos que suscitaron el conflicto, dialogando e intentando convencer y persuadir a la otra parte para llegar a algún acuerdo.

Calcaterra, citado por Cornelio Landero⁵⁸, concibe a la negociación como un proceso de comunicación directo o indirecto entre las partes, según la existencia o no de representantes, es decir, si negocian personalmente o a través de diversas personas autorizadas para ello; también la misma autora cita a Carrasco, y señala que para este, la negociación es la actividad distinta a obtener el acercamiento de posiciones entre diversas partes enfrentadas, es decir, la negociación es una técnica que puede ser utilizada por los terceros y las partes enfrentadas a la hora de conseguir la solución al conflicto.

Luis Octavio Vado Grajales⁵⁹, también señala que la negociación pueden intervenir en ocasiones terceros y cita un ejemplo, cuando se solicita una opinión experta sobre algún tema, o cuando las partes se ven representadas por abogados o apoderados para la discusión de los puntos de acuerdo.

En tales casos hay que resaltar el hecho de que los terceros participantes lo hacen en carácter de representantes de las partes del litigio, por lo que estas deben de pasar por lo acordado por aquellos; o bien, la actuación de los terceros debe ser ratificada por los reales dueños del asunto.

En cambio para Alfredo Islas Colín, referido por Eglá Cornelio⁶⁰, la negociación es una confrontación entre dos personas o grupos que comparten más o menos un proyecto común y; por último, para Juan Maralet, negociar es un

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 379.

⁶⁰ *Ídem.*

proceso de interacción potencialmente beneficioso, por el que dos o más personas con algún conflicto potencial o no, buscan mejorar sus opciones de negociación a través de acciones decididas conjuntamente.

Refiere Eglá Cornelio que⁶¹, para utilizar esta forma autocompositiva, el criterio más importante son los intereses y no las posiciones, destacando como la característica esencial de la negociación que las partes acuden con la mejor intención de negociar y ponerse de acuerdo.

Y por otra parte, la crítica más interesante respecto a esta, es que las partes no siempre se encuentran en planos de igualdad, pues puede ocurrir el caso en que una sea poderosa y la otra débil, con lo que el acuerdo tomado por estas podrá ser sumamente injusto para alguna de ellas.

1.3.4 El arbitraje.

El arbitraje, señala Cipriano Gómez Lara⁶², visto en su carácter de forma heterocompositiva de solución de los conflictos, constituye un antecedente del proceso jurisdiccional, pues en este, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional, al que se llama árbitro.

En la actualidad, dice el autor, se concibe al arbitraje reglamentado y tolerado por el estado en aquellos campos de lo jurídico en que se puede permitir; por ejemplo, en algunos códigos de procedimientos, se encuentran reglas para la tramitación de tales juicios arbitrales.

González de Cossío⁶³ explica que la naturaleza jurídica del arbitraje no ha encontrado una solución universalmente aceptada. Y señala que el debate no se centra en la definición generalmente aceptada, sino que el debate académico tiene

⁶¹ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, pp. 88 y 89,

⁶² Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 27.

⁶³ González De Cossío, Francisco, *op. cit.*, p.17

un impacto en la regulación y práctica del arbitraje, es decir, la actitud que el derecho y los tribunales nacionales toman en relación con los procedimientos y el laudo arbitral.

Oscar Peña González⁶⁴, el arbitraje es un método de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica a la decisión de uno o varios terceros, la forma de nombramiento de los terceros también es acordada por las partes. Igualmente, refiere el autor, el arbitraje, comparte con el sistema judicial la característica de ser adversarial y adjudicativo.

El tercero neutral no auxilia a las partes para que estas acuerden la solución, sino que se las impone mediante el dictado de un laudo, igual en sus efectos a una sentencia judicial.

Angélica María Osorio Villegas⁶⁵, menciona la definición contenida dentro del inciso primero del artículo 111 de la ley 446 de 1998, de Colombia, donde define al arbitraje como un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren sus solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, refiere Francisco Javier Gorjón Gómez⁶⁶, enalteciendo el *pacta sunt servanda*, esto es, las partes someten sus diferencias a la consideración de un particular, un árbitro, quien actuará según sus *potestas*, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *ius mercatorum* o *lex mercatoria* y en la *lex fori*.

⁶⁴ Peña González, Óscar, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

⁶⁵ Osorio Villegas, Angélica María, *op. cit.*, p. 50

⁶⁶ Gorjón Gómez, Francisco J. y José G. Steele Garza, *op. cit.*, p. 21.

Egla Cornelio Landero⁶⁷, el arbitraje es un mecanismo alternativo trilateral en donde el tercero tiene poder de vincular a las partes con una decisión definitiva.

Se trata de un procedimiento de solución de conflictos donde las partes, por medio de un acuerdo de voluntades, expresan su deseo de someter una controversia u otras situaciones que puedan surgir de la decisión de un tercero llamado árbitro.

El concepto de la *lex arbitrii* es concebido como el equivalente, para los árbitros, de la *lex fori* del juez estatal. El vínculo entre el arbitraje y el ordenamiento jurídico de la sede es presentado como si dependiera más de la voluntad de las partes que del desarrollo material del procedimiento arbitral. No obstante, establece así un vínculo exclusivo entre cada arbitraje y un ordenamiento jurídico único, fuente única de su juridicidad. Es dicho vínculo el que posteriormente constituirá la premisa expresa o implícita de todo argumento relativo al procedimiento arbitral, al derecho aplicable al fondo o a la eventual suerte de laudo.⁶⁸

Dentro del libro *justicia alternativa de México, mediación, conciliación y arbitraje* se define al arbitraje como el sistema alternativo judicial⁶⁹,

Fundamentado en la autonomía de voluntad de las partes legitimadas que deciden a través de un convenio entre ellas, someter sus diferencias sobre un derecho su libre disocian actual o de futuro determinable al juicio de una tercera

⁶⁷ Cornelio Landero, Egla, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁸ De Jesús O, Alfredo, *Contribución del árbitro a la autorregulación y unificación del derecho de los contratos del comercio internacional*, consultado en <http://www.ohadac.com/telechargement/bibliographie/40/0/contribucion-del-arbitro-a-la-autorregulacion-y-unificacion-del-derecho-de-los-contratos-del-comercio-internacional.dejesu-s-o-alfredo.pdf>, el día 17 de febrero de 2016.

⁶⁹ Morán Navarro, Sergio Arnoldo, Cervantes Bravo, Irina Graciela y Peña García, Juan Silvestre (coord.), *Justicia Alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Autónoma de Nayarit, 2009, p. 124.

persona (física o jurídica) imparcial y especializada, quien conforme a un procedimiento apegado a derecho o bien actuando con base en equidad decidirá el conflicto. Tal decisión (laudo) produce los mismos efectos que una sentencia judicial.

Por su parte la Ley Modelo de la UNCITRAL⁷⁰, en su artículo 7. 1 establece al acuerdo de arbitraje de la siguiente forma:

“El acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”.

1.4 Métodos autocompositivos y heterocompositivos de solución de controversias.

Las formas para solucionar las controversias la constituye la llamada autocomposición, que como se verá a continuación se desarrolla en una época de mayor civilización que la anterior, y en la que ya intervienen ciertas reglas para resolver las controversias eliminando la ley del más fuerte.

El Diccionario Jurídico Temático⁷¹, establece que para hablar de la autocomposición es necesario remitirse al concepto de Francesco Carnelutti, quien le otorgaba dos connotaciones: la primera genérica, siendo la solución que al conflicto de intereses proporciona uno o los dos contendientes, es decir, el

⁷⁰ González Martín, Nuria Y Rodríguez Jiménez, Sonia, *Compendio de Legislación básica de Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje en Materia de Inversiones*, Porrúa, México, 2012, p. 2

⁷¹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal, *Diccionarios jurídicos temáticos*, Derecho Procesal, segunda edición, Editorial Oxford, México, 2003, pp. 44 y 45.

arreglo proviene de las partes que tienen disposición de su derecho material; y la específica, que se refiere a la solución de la controversia propuesta (no impuesta violentamente) por uno o por ambos elementos subjetivos parciales sacrificando su interés jurídico propio, y la que es aceptada por la otra parte.

De igual forma, Eduardo Pallares⁷² en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, señala que Carnelutti entiende por autocomposición el acto jurídico por virtud del cual las partes en un litigio, lo componen, sin necesidad de acudir a los tribunales, sino por medios diversos como son la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la conciliación, el juicio arbitral y los convenios judiciales.

Por su parte, Cipriano Gómez Lara⁷³ menciona que la autocomposición surge de la evolución humana pues se aleja del primitivismo y la animalidad; en esta, las partes encuentran una solución al conflicto a través del pacto, la renuncia o el reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, por lo que se está ya ante una forma altruista, más humanizada de la solución de conflictos.

Asimismo, Niceto Alcalá, citado por Víctor M. Castrillón y Luna⁷⁴, señala que el fundamento jurídico de la autocomposición, es la convicción de no tener razón, en todo o en parte, en relación a la pretensión formulada o en cuanto a la resistencia opuesta por la contraria, y por ende, ello conduce a las actitudes de renuncia o reconocimiento.

Ahora bien, Carnelutti, citado por Gómez Lara⁷⁵, refiere que la autocomposición es un género, pero que esta tiene varias especies, entre las que destacan: dos unilaterales o derivadas de un acto simple (renuncia y reconocimiento), y una bilateral derivada de un acto complejo (transacción). Dichas especies, pueden ocurrir dentro o fuera del proceso, pero existen especies

⁷² Pallares Portillo, Eduardo, *Apuntes de derecho procesal civil*, primera edición, ediciones Coyoacán, México, 2012, p. 110.

⁷³ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.* p. 11.

⁷⁴ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, *op. cit.* 93.

⁷⁵ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.* p. 19.

procesales que pertenecen a la autocomposición pero que necesariamente se dan en el proceso, como lo son el desistimiento y el allanamiento.

Dentro de las figuras autocompositivas, además de las ya mencionadas, existen tres de ellas que en la actualidad han cobrado relevancia, y que por tanto, serán tratadas en los apartados ulteriores, las cuales son: la negociación, la mediación y la conciliación.

Niceto Alcalá Zamora, citado por Castrillón y Luna⁷⁶, refiere que con el avance de la civilización, la historia del proceso evolucionó, pasando por la autocomposición, sin abandonarla, hacia la forma más civilizada de solución de controversias que es la heterocomposición, que importa la intervención de un tercero (órgano jurisdiccional o, en derechos positivos, el arbitraje), a quien se encarga la solución de las controversias.

Por su parte, Cipriano Gómez Lara⁷⁷, señala que la heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

Continúa diciendo Gómez Lara⁷⁸ que, la primera figura heterocompositiva fue el arbitraje, en el cual las partes pactaban por anticipado que se sujetarían a la opinión que un tercero emitiera, o sea, la solución del litigio se realiza mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional, ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro, quien estudiará el asunto, ofrecerá su opinión y dará solución al conflicto a través del denominado laudo.

Cipriano Gómez⁷⁹, como forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social aparece el proceso jurisdiccional, que define como, el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que

⁷⁶ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, op. cit. 105.

⁷⁷ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.* p. 25.

⁷⁸ *Ídem.*

⁷⁹ *Ibídem*, p. 26.

están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo; es decir, en el acto por el cual se sentencia.

Cuando muchas cuestiones quedan sustraídas al arbitraje o a la posibilidad de ser solucionadas mediante pactos, acuerdos, renunciaciones o desistimientos de las partes, se hace necesario el proceso jurisdiccional y, a veces, indispensable e insustituible.

Por otro lado, Vado Grajales⁸⁰ refiere que en la heterocomposición la solución viene dada por un tercero ajeno al problema, es decir, la presencia de un tercero no es sólo un requisito, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculativa el litigio. Menciona también, como formas clásicas de la heterocomposición, el arbitraje y el proceso, señalando que el primero es un medio alternativo de solución de conflictos, en tanto que el segundo, se encuentra la figura tradicional en la que un juez, funcionario gubernamental, decide la cuestión discutida.

Oscar Peña Gonzáles⁸¹, entiende a la heterocomposición como la solución del litigio mediante la intervención de terceros, la cual puede ser a su vez extrajudicial y judicial. En la extrajudicial se considera al arbitraje, y en la judicial, mediante la decisión del órgano jurisdiccional del Estado a través del proceso.

Así pues, es claro que la mayoría de los doctrinarios coinciden en los elementos de la heterocomposición, los cuales son:

1) La intervención de un tercero en la solución del conflicto, 2) el establecimiento de un proceso para arribar a la solución del conflicto y, 3) que el tercero interviniente sea quien decida el conflicto de forma imparcial. Igualmente, concuerdan en que tradicionalmente se han reconocido a dos formas heterocompositivas: el arbitraje y el proceso, los cuales serán estudiados a continuación.

⁸⁰ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 375.

⁸¹ Peña Gonzáles, Óscar, *op. cit.*, p. 8.

En su artículo amigable composición, Francisco Ternera Barrios⁸², señala que en los solución de conflictos puede ser heterocompositivas y autocompositivas. El arbitraje, como ejemplo de los primeros, se nos presenta como un mecanismo en virtud del cual u tercero investido transitoriamente de jurisdicción impone sobre las partes una solución a una controversia.

Igualmente, en desarrollo de mecanismos autocompositivos como la conciliación, el tercero denominado conciliador propone fórmulas de arreglo a las partes, para sean estas las que adopten o no la solución presentada por el conciliador.

Por su parte, la amigable composición puede definirse como un instituto que se sirve de elementos propios de los mecanismos autocompositivos y heterocompositivos.

1.5 Programa de Negociación. El sistema de Negociación de Harvard.

El modelo de Harvard, Cornelio Landero⁸³ señala los tres tipos de negociadores: los duros, cuyo objeto es la victoria a cualquier precio; el suave, quien tiene como objetivo la negociación amistosa y; el negociador por principios, para quien su objetivo es el acuerdo, separa a las personas del problema se centra intereses no en posiciones, genera alternativas buenas para ambas partes y está atento a posibles reclamaciones de valores.

Por lo tanto, conforme a este modelo de Harvard, las características de los buenos negociadores deberán ser: pensar rápido y claro, expresare bien y con facilidad, tener capacidad de análisis y de síntesis, ser impersonal, ser paciente,

⁸² Ternera Barrios, Francisco, *Amigable composición: contrato para solucionar conflictos*. Revista de Derecho Privado, num. Junio-Sin mes, 2007., p. 5

⁸³ Cornelio Landero, Eglá, op. cit., p. 89.

ser capaz de considerar objetivamente las ideas de las otras personas, tener tacto, mantener su compostura, autocontrol y buen humor.

Es decir, la esencia de la negociación es la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo entre ellas, por lo que lejos de encontrarse obligadas a negociar, las partes quieren realizar ese proceso, en otras palabras, las partes en conflicto tienen la intención de llegar a un acuerdo, y para ello buscan dialogar con su contraparte a efecto de arribar a una solución.

En esta forma de autocomposición, puede o no intervenir un tercero, según lo establezcan las partes, pero los acuerdos son tomados siempre por estas.

1.6 Online dispute Resolution

Online Dispute Resolution (ODR), fue utilizado originalmente por Ethan Katsh y Janet Rifkin, se refiere a la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación a la resolución de controversias entre las partes.⁸⁴

El ciberespacio es un lugar donde el número de transacciones y de interacciones sociales crece sin cesar a un ritmo estrepitoso, es indiscutible que donde las transacciones y las relaciones existen, inevitablemente, surgirán conflictos⁸⁵

El ciberespacio va a convertirse en un mercado, no tienen que haber únicamente vendedores y compradores, bienes y servicios, sino que también se requiere la existencia de medios de solución de los conflictos que puedan surgir en este entorno; las disputas deben resolverse de una manera que respondan a estas

⁸⁴ Suquet Capdevila, Josep, *La mediación electrónica como método de resolución de controversias entre empresarios y consumidores*, Instituto de Derecho y Tecnología, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2014.

⁸⁵ Alzate Sáez De Heredia, Ramón y BOLAÑOS CARTUJO, José Ignacio, *Resolución de disputas en línea (RDL)*, *Claves para la mediación electrónica*, Madrid, Reus, 2013, pp.125-127.

interacciones sociales, por lo que deberán solucionarse de una manera rápida y sin excesivos costes.

Como vamos mencionar, las soluciones de litigios en líneas no están reservadas a la “justicia privada”, el poder judicial podrá acudir a ellas. Así, los tribunales civiles en algunos países están instalando un programa que permita, por lo menos, presentar las pequeñas reclamaciones vía electrónica, tribunales, tales como el London Money Claim Online Pilot (MCOL), aceptan ya actualmente, que se deposite la demanda en forma electrónica⁸⁶. Las Cyber-Cortes son procedimientos ante los juzgados que se llevan a cabo enteramente en línea. Normalmente se estudian fuera de los ODR, como ocurre en el presente trabajo en el que no procederemos a su disertación, pero no debemos olvidar que las ODR son más que simplemente ADR online.

⁸⁶ Blanco Castro, Martha, *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Controversias*, Una visión jurídica, Madrid, Reus, 2009, p. 17.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

SUMARIO

2.1. Los Antecedente de los Métodos Alternos de Solución de Controversias. 2.2.1. El contexto histórico de la mediación en México. 2.2. Tratados internacionales. 2.3. La reforma constitucional al artículo 17. 2.4. Los Métodos Alternos de Solución de Controversias en las entidades federativas

2.1 Los Antecedente de los Métodos Alternos de Solución de Controversias.

El origen de la técnica alternativa de resolución de conflictos, y en especial de la mediación, se encuentra en China y Japón donde está fuertemente arraigada, siendo un método habitual de resolución de conflictos, como refieren López San Luis y Pérez Vallejo⁸⁷, siendo introducido este sistema en Estados Unidos de América y Canadá por los emigrantes chinos en los años sesenta.

Por su parte, Eglá Cornelio⁸⁸ ubica a los Estados Unidos de América como precursor de los mecanismos alternativos de solución de controversias, mencionando que aparecieron en dicho país desde 1970, seguido por Canadá y Australia. Sobresale en este inicio que en 1972 el Servicio de Relaciones de la Comunidad del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, recurrió a la

⁸⁷ López San Luis, Rocío y Pérez Vallejo, Ana María, *Tendencias actuales en el derecho de familia*, 1ª edición, Universidad de Almería Servicio de Publicaciones, Almería, 2004, p. 45.

⁸⁸ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, p. 86, consultada en <http://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf>, el 26 de noviembre de 2015.

utilización de mediadores para asistir a las partes en conflictos civiles en la comunidad.

En los años 90 se institucionalizan estos métodos, cuando el Congreso de los Estados Unidos de América impuso a todas las cortes federales la implementación y uso de los procedimientos de resolución de conflictos. En 1991, el presidente Bush resolvió mediante la orden ejecutiva 12.278, dirigida a todos los consejeros de litigio federal, que bajo circunstancias apropiadas debían sugerir métodos ADR a las partes privadas y utilizarlos para resolver reclamos contra los Estados Unidos⁸⁹.

En la actualidad los países europeos están practicando estos métodos en la solución y resolución de conflictos. En España trece comunidades autónomas han venido practicando la mediación y la negociación en los conflictos colectivos laborales. Recientemente, el 6 de julio de 2012, en España fue aprobada la Ley Estatal de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Esto ocurre como seguimiento a la Carta Social Europea. Con estos métodos las partes se comprometen a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales, por recomendación también del Parlamento Europeo⁹⁰.

La mediación aparece primero en los Estados Unidos de América y después en Canadá, menciona Bernal Samper⁹¹, como una alternativa al procedimiento contencioso. Posteriormente surge en Inglaterra como un servicio claramente distinto al terapéutico y al consultor, centrado en el proceso de negociación entre las partes enfrentadas, con estructura y reglas propias que tienen una base histórica en los métodos pacíficos de resolver problemas de algunas viejas culturas.

⁸⁹ Cornelio Landero, Eglá, *op. cit.*, p. 86.

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ Bernal Samper, Trinidad, *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, 1ª edición, Editorial COLEX, Madrid 1998, p. 61.

En México, el primer antecedente se encuentra en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de noviembre de 1822, el que, no obstante no tuvo vigencia alguna en el país, sin embargo, en su artículo 71 disponía la existencia de una junta conciliatoria anterior a toda demanda civil o criminal, además de que, las personas o abogados que intervinieran en dicha junta no podría defender a las mismas parte en el juicio⁹².

En el año de 1824, y con la promulgación de la Constitución Federal, se establece la obligación de intentarse el medio de la conciliación previamente a la interposición de demanda civil o criminal en materia de injurias⁹³, no obstante dicha obligación ya no se contempla en los textos constitucionales subsiguientes, sino hasta la reforma al artículo 17 de la Constitución vigente, llevada a cabo en el año 2008.

Anterior a dicha reforma y como lo menciona Cuadra Ramírez⁹⁴, diversas leyes ya adoptaban esta modalidad alternativa para dirimir los conflictos. Por

⁹² Artículo 71.- A toda demanda civil o criminal debe preceder la junta conciliatoria en los términos que hasta aquí se ha practicado. Y para que sea más eficaz tan interesante institución, se previene que los hombres buenos presentados por las partes, o no sean abogados, o si lo fueren, no se admitan después en el tribunal para defender a las mismas partes, en caso de seguir el pleito materia de la conciliación. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de noviembre de 1822 consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/regprov.pdf>, el 13 de septiembre de 2016.

⁹³ Artículo 155.- No se podrá entablar pleito alguno en lo civil, ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 (derogada), consultada en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>, el 13 de septiembre de 2016.

⁹⁴ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf el 27 de noviembre de 2016, p. 4.

ejemplo, la Ley de Comercio Exterior que en su artículo 97 desde la reforma de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres preveía que “...cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte...”.

La Ley Ambiental 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.”⁹⁵

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el artículo 186 Bis 1 adicionado el ocho de enero de dos mil ocho, establece: “El Centro de Justicia Alternativa tiene por objeto: (...) I. El desarrollo y la administración eficaz y eficiente de los métodos alternos de solución de controversias, principalmente de la mediación; II. La prestación de los servicios de información al público, sobre los métodos alternativos de solución de controversias y en particular, sobre la Mediación; así como de orientación jurídica, psicológica y social a los mediados, durante la substanciación de aquella;...”⁹⁶

Además, destacan tres legislaciones (dos anteriores a la reforma constitucional y una posterior) que de manera expresa se avocaron a legislar sobre la materia de medios alternativos en resolución de conflictos⁹⁷

⁹⁵ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 4

⁹⁷ *Ídem*.

En el Distrito Federal el ocho de enero de dos mil ocho se publicó en la Gaceta Oficial la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en la que se fija el propósito de regular la mediación como sistema alternativo de justicia, basado en la autocomposición asistida en las controversias entre particulares y cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público.⁹⁸

La legislación en cita prevé los mecanismos para la mediación basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes, la que siempre procederá de la voluntad mutua de los particulares de someterse a ella para resolver una controversia común, especificando los casos de las materias civil (en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar), mercantil, familiar, penal (en cuanto a la reparación del daño) y de justicia para adolescentes⁹⁹.

Asimismo, establece la organización y funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa, así como la prestación del servicio de mediación, los derechos y obligaciones de los mediados, la regulación del mecanismo de mediación y la remediación, los efectos del convenio que en su caso se celebre entre las partes y las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Centro de Justicia Alternativa¹⁰⁰.

Otra legislación pionera en los medios alternativos, refiere Cuadra Ramírez¹⁰¹, es la número 161 del Estado de Sonora publicada el siete de abril de dos mil ocho, en la que se establece el derecho para los habitantes de dicha entidad para resolver sus controversias jurídicas a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo.

⁹⁸ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁹ *Ídem.*

¹⁰⁰ *Ídem.*

¹⁰¹ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf, el 27 de noviembre de 2015, p. 6

Siendo obligación del Estado proporcionar y promover los mecanismos para que la resolución de dichas controversias se realice de forma pacífica, conforme a los principios y disposiciones de esa ley, estableciéndose en dicha ley, mecanismos similares a los previstos en la legislación del Distrito Federal.

Posterior a la publicación de la reforma constitucional de los artículos 17 y 18, el Congreso del Estado de Yucatán publicó el veinticuatro de julio de dos mil nueve la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en la que se expone que los medios alternos al proceso judicial pretenden solucionar y dirimir las controversias suscitadas entre los gobernantes,

Por un lado que los conflictos sean solucionados lo más óptimamente posible y, por otro lado, que la impartición de justicia sea pronta, eficiente y eficaz, desahogando la carga de trabajo en los tribunales que ha “entorpecido esa correcta administración de justicia”, con la inclusión de las figuras jurídicas de conciliación y mediación, como medios alternativos de los juicios en todo tipo de procedimientos judiciales¹⁰².

2.1.1 El contexto histórico de la mediación en México.

En México, el primer antecedente se encuentra en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de noviembre de 1822, el que, no obstante no tuvo vigencia alguna en el país, sin embargo, en su artículo 71 disponía la existencia de una junta conciliatoria anterior a toda demanda civil o criminal, además de que, las personas o abogados que intervinieran en dicha junta no podría defender a las mismas parte en el juicio¹⁰³.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ Artículo 71.- A toda demanda civil o criminal debe preceder la junta conciliatoria en los términos que hasta aquí se ha practicado. Y para que sea más eficaz tan interesante institución, se previene que los hombres buenos presentados por las partes, o no sean abogados, o si lo fueren, no se admitan después en el tribunal para defender a las

En el año de 1824, y con la promulgación de la Constitución Federal, se establece la obligación de intentarse el medio de la conciliación previamente a la interposición de demanda civil o criminal en materia de injurias¹⁰⁴.

En México, la mediación en sede judicial la cual es la más extendida se practica desde 1998 cuando el Estado de Quintana Roo reformó su Constitución y sus leyes para introducirla.¹⁰⁵

La Ley Ambiental 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.”¹⁰⁶

mismas partes, en caso de seguir el pleito materia de la conciliación. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de noviembre de 1822 consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/regprov.pdf> el 13 de septiembre de 2015.

¹⁰⁴ Artículo 155.- No se podrá entablar pleito alguno en lo civil, ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 (derogada), consultada en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf> el 13 de septiembre de 2015.

¹⁰⁵ Aldana Ugarte, Gabriela, Medios alternativos de solución de controversias: implementación en la administración de justicia local en México, en Fernández Fernández, Vicente (Coord.) La impartición de justicia en México en el siglo XXI, México, Porrúa-Tec de Monterrey, 2011, pp. 37 y ss.

¹⁰⁶ Aldana Ugarte, Gabriela, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el artículo 186 Bis 1 adicionado el ocho de enero de dos mil ocho, establece: “El Centro de Justicia Alternativa tiene por objeto: (...) I. El desarrollo y la administración eficaz y eficiente de los métodos alternos de solución de controversias, principalmente de la mediación; II. La prestación de los servicios de información al público, sobre los métodos alternativos de solución de controversias y en particular, sobre la Mediación; así como de orientación jurídica, psicológica y social a los mediados, durante la substanciación de aquella;...”¹⁰⁷

Además, destacan tres legislaciones (dos anteriores a la reforma constitucional y una posterior) que de manera expresa se avocaron a legislar sobre la materia de medios alternativos en resolución de conflictos¹⁰⁸

En el Distrito Federal el ocho de enero de dos mil ocho se publicó en la Gaceta Oficial la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en la que se fija el propósito de regular la mediación como sistema alternativo de justicia, basado en la autocomposición asistida en las controversias entre particulares y cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público.¹⁰⁹

La legislación en cita prevé los mecanismos para la mediación basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes, la que siempre procederá de la voluntad mutua de los particulares de someterse a ella para resolver una controversia común, especificando los casos de las materias civil (en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar), mercantil, familiar, penal (en cuanto a la reparación del daño) y de justicia para adolescentes¹¹⁰.

Asimismo, establece la organización y funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa, así como la prestación del servicio de mediación, los derechos

¹⁰⁷ Aldana Ugarte, Gabriela, *op. cit.*, pp. 4 Y 5.

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ Aldana Ugarte, Gabriela, *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁰ *Ídem.*

y obligaciones de los mediados, la regulación del mecanismo de mediación y la remediación, los efectos del convenio que en su caso se celebre entre las partes y las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Centro de Justicia Alternativa¹¹¹.

Otra legislación pionera en los medios alternativos, refiere Cuadra Ramírez¹¹², es el número 161 del Estado de Sonora publicada el siete de abril de dos mil ocho, en la que se establece el derecho para los habitantes de dicha entidad para resolver sus controversias jurídicas a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo.

Siendo obligación del Estado proporcionar y promover los mecanismos para que la resolución de dichas controversias se realice de forma pacífica, conforme a los principios y disposiciones de esa ley, estableciéndose en dicha ley, mecanismos similares a los previstos en la legislación del Distrito Federal.

Posterior a la publicación de la reforma constitucional de los artículos 17 y 18, el Congreso del Estado de Yucatán publicó el veinticuatro de julio de dos mil nueve la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en la que se expone que los medios alternos al proceso judicial pretenden solucionar y dirimir las controversias suscitadas entre los gobernantes, logrando por un lado que los conflictos sean solucionados lo más óptimamente posible y,

Por otro lado, que la impartición de justicia sea pronta, eficiente y eficaz, desahogando la carga de trabajo en los tribunales que ha “entorpecido esa correcta administración de justicia”, con la inclusión de las figuras jurídicas de conciliación y mediación, como medios alternativos de los juicios en todo tipo de procedimientos judiciales¹¹³.

¹¹¹ Aldana Ugarte, Gabriela, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

¹¹² *Ibíd.*, p. 6.

¹¹³ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf el 27 de noviembre de 2015, p. 6.

2.2 Tratados internacionales.

Los tratados internacionales nos llevan a la actualización de nuestro derecho doméstico, con lo que nos lleva a darnos cuenta de las tendencias marcadas en el mundo, y que sistemas les funciona a cada país, aclarando que no es garantía, debido a los diferentes tipos de sociedades.

La solución de controversias, establece Luis T. Díaz Müller¹¹⁴, en el contexto de la mundialización amplía los horizontes y las áreas de solución de controversias. Así como se habla del tránsito de un derecho internacional a un derecho mundial, también debería hablarse de un sistema mundial de solución de controversias bastante incipiente, poco explorado: un nuevo sistema que recoja las realidades emergentes y la pretensión de un derecho universal y multicultural.

Los principales medios alternativos de solución de conflictos que se reconocen por el derecho tanto interno de cada país, como por el derecho internacional, son: la mediación, la conciliación, el arbitraje, la negociación, los buenos oficios, la amigable composición y la transacción¹¹⁵.

Como se observa, la tendencia mundial desde hace ya algunas décadas, se inclina porque la solución de controversias jurídicas se realice de manera pacífica, es decir, que las partes vuelvan a tener el control y la responsabilidad de dicha solución.

Pero ello sin que implique el despojo al Estado de la potestad que se le otorgó para solucionar los conflictos a través de la institución del proceso (juicio), sino que, debe ser dicho Estado el que proporcione a sus habitantes los medios e instrumentos necesarios para involucrarse en la solución de sus litigios.

¹¹⁴ Díaz Müller, Luis T., *Medios internacionales de solución de controversias: una aproximación desde la bucólica enseñada*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/11.pdf> el 09 de enero de 2016, p. 112 y 113.

¹¹⁵ Díaz Müller, Luis T., *op. cit.*, p. 112 y 113.

2.3 La reforma constitucional al artículo 17.

Respecto a la reforma al artículo 17¹¹⁶ de la Constitución vigente, llevada a cabo en el año 2008.

Que a la letra dice:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

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.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

¹¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, el 20 abril de 2016.

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

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Siendo que la parte que nos interesa para efectos de la presente investigación es lo contenido en mencionado artículo en su párrafo cuarto donde menciona expresamente que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”.

Cuadra Ramírez¹¹⁷, señala que anterior a dicha reforma y como lo menciona diversas leyes ya adoptaban esta modalidad alternativa para dirimir los conflictos. Por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior que en su artículo 97 desde la reforma de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres preveía que “...cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte...”.

¹¹⁷ Cuadra Ramírez, José Guillermo, *op. cit.*, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf el 27 de noviembre de 2015, pág. 4.

2.4. Los Métodos Alternos de Solución de Controversias en las entidades federativas.

Los estados donde existen referencias en las respectivas leyes orgánicas son: Aguascalientes, Campeche, chihuahua, Ciudad de México, Nuevo León Oaxaca, Puebla, Sonora, Tlaxcala y Veracruz.

AGUASCALIENTES	La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, en el artículo 31, al hacer referencia a los órganos auxiliares dependientes de la presidencia del Supremo Tribunal de justicia menciona a la oficial de partes, a la dirección de informática y al centro de medicación (reformado, P.O. 17 de mayo de 2004).
CHIHUAHUA	Las facultades del pleno, el artículo 50 de la Ley Orgánica EN SU FRACCION ix, establece la creación de las subdirecciones Regionales de Mediación, en los términos de su Ley y en la Fracción XIV establecer la facultad de nombramientos de los subdirectores regionales y de los mediadores adscritos al mismo, que hiciera el Directos General del Centro Estatal de Medicación. (Reformado, P.O. 7 de junio de 2003).

CAMPECHE	Se reconoce en el artículo 75-5 la facultad de los jueces conciliadores, los cuales tendrán la atribución de resolver conflictos, mediante la conciliación de los interesados; en materias de orden civil y familiar, cuya cuantía o naturaleza no requiera inexcusablemente de la decisión de un juez de primera instancia o menor; así también conocerán de asuntos de orden penal cuya persecución de no ofender o multar como sanción. Se establece que estos jueces conciliadores no estarán obligados a fallar de acuerdo con las leyes, pudiendo decidir conforme a su conciencia, a la equidad, y a los usos, costumbres y practicas jurídicas del pueblo indígena, siempre que con ello no se vulneren las disposiciones legales y reglamentarias del orden público vigentes en la entidad.
CIUDAD DE MÉXICO (ANTES DISTRITO FEDERAL)	La reglamentación de la Justicia Alternativa e ha contemplado en la Ley orgánica del Poder Judicial, en cuya reforma del 8 de enero de 2008 se adiciona un Capítulo Décimo tercero y los artículos 186 bis, 186 bis 1, 186 bis 2, 186 bis 3, 186 bis 4, que deberían las características de su sistema.

* Cuadro obtenido con la información ¹¹⁸

¹¹⁸ Márquez Algara, Ma. Guadalupe y de Villa Cortés, José Carlos, *Medios alternos de solución de conflictos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, pp. 1596 y 1597.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO

SUMARIO

3.1. Derecho Internacional. 3.1.1. Derecho Internacional de los mecanismos alternativos de solución de controversias. 3.1. 3. 1.1. Negociación y mediación en el derecho internacional público. 3.1.2. Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional de las Naciones Unidas. 3.1.3. Directiva de la Unión Europea sobre la mediación. 3.2. Derecho comparado sobre las regulaciones y la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos. 3.2.1 Canadá. 3.2.2. Argentina. 3.2.3. Colombia. 3.2.4 España

3.1. Derecho Internacional

El Derecho internacional es de suma importancia toda vez que por medio de este se satisface la armonía entre los países hermanos. A efecto de satisfacer las necesidades de la globalización y sobre todo la unificación de criterios, con la finalidad de crear un certeza jurídica.

La importancia de la observancia del derecho internacional es de vital importancia toda vez que nos permite analizar, el derecho desde otra perspectiva, tomando en consideración las diferentes alternativas para encontrarse a la vanguardia.

3.1.1. Derecho Internacional de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

La solución de controversias, establece Luis T. Díaz Müller¹¹⁹, en el contexto de la mundialización amplía los horizontes y las áreas de solución de controversias. Así como se habla del tránsito de un derecho internacional a un derecho mundial, también debería hablarse de un sistema mundial de solución de controversias bastante incipiente, poco explorado: un nuevo sistema que recoja las realidades emergentes y la pretensión de un derecho universal y multicultural.

Los principales medios alternativos de solución de conflictos que se reconocen por el derecho tanto interno de cada país, como por el derecho internacional, son: la mediación, la conciliación, el arbitraje, la negociación, los buenos oficios, la amigable composición y la transacción¹²⁰.

Como se observa, la tendencia mundial desde hace ya algunas décadas, se inclina porque la solución de controversias jurídicas se realice de manera pacífica, es decir, que las partes vuelvan a tener el control y la responsabilidad de dicha solución, pero ello sin que implique el despojo al Estado de la potestad que se le otorgó para solucionar los conflictos a través de la institución del proceso (juicio), sino que, debe ser dicho Estado el que proporcione a sus habitantes los medios e instrumentos necesarios para involucrarse en la solución de sus litigios.

¹¹⁹ Díaz Müller, Luis T., *Medios internacionales de solución de controversias: una aproximación desde la bucólica enseñada*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/11.pdf>, el 09 de enero de 2016, p. 112 y 113.

¹²⁰ Díaz Müller, Luis T., *op. cit.*, p. 112 y 113.

3.1.1.1. Negociación y mediación en el derecho internacional público.

La negociación es una figura autocompositiva que consiste en el proceso en el cual dos o más partes con un problema o un objetivo emplean técnicas diversas de comunicación, con el fin de obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones¹²¹.

Para Pnkias Flint Blanck, citado por Oscar Peña González¹²², la negociación es un proceso de comunicación dinámico a través del cual las partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr una solución que genera satisfacción mutua.

Por su parte, Eglá Cornelio Landero¹²³, menciona que la negociación es el mecanismo o técnica más usado, porque es parte de las relaciones tanto personales como de negocios diarios, señala que en la propia vida cotidiana a diario se practica la negociación,

Por ejemplo en la familia, en el trabajo, en los actos de comercio y en la política. Así pues, la negociación consiste en que las partes se reúnen, solas o con asistencia, pero sin la participación de un tercero y buscan resolver por sí mismas el o los asuntos que suscitaron el conflicto, dialogando e intentando convencer y persuadir a la otra parte para llegar a algún acuerdo.

Calcaterra, citado por Cornelio Landero¹²⁴, concibe a la negociación como un proceso de comunicación directo o indirecto entre las partes, según la existencia o no de representantes, es decir, si negocian personalmente o a través

¹²¹ Gorjón Gómez, Francisco J. y José G. Steele Garza, *op. cit.* p. 18.

¹²² Peña González, Óscar, *op. cit.*, p. 10.

¹²³ Cornelio Landero, Eglá, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, *op. cit.*, p. 88, consultada en <http://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf>, el 26 de noviembre de 2015.

¹²⁴ *Ídem.*

de diversas personas autorizadas para ello; también la misma autora cita a Carrasco, y señala que para este, la negociación es la actividad distinta a obtener el acercamiento de posiciones entre diversas partes enfrentadas, es decir, la negociación es una técnica que puede ser utilizada por los terceros y las partes enfrentadas a la hora de conseguir la solución al conflicto.

En cambio para Alfredo Islas Colín, referido por Eglá Cornelio¹²⁵, la negociación es una confrontación entre dos personas o grupos que comparten más o menos un proyecto común y;

Por último, para Juan Maralet, negociar es un proceso de interacción potencialmente beneficioso, por el que dos o más personas con algún conflicto potencial o no, buscan mejorar sus opciones de negociación a través de acciones decididas conjuntamente.

Refiere Eglá Cornelio que¹²⁶, para utilizar esta forma autocompositiva, el criterio más importante son los intereses y no las posiciones, destacando como la característica esencial de la negociación que las partes acuden con la mejor intención de negociar y ponerse de acuerdo.

Y por otra parte, la crítica más interesante respecto a esta, es que las partes no siempre se encuentran en planos de igualdad, pues puede ocurrir el caso en que una sea poderosa y la otra débil, con lo que el acuerdo tomado por estas podrá ser sumamente injusto para alguna de ellas.

¹²⁵ Cornelio Landero, Eglá, “Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano”, *op. cit.*, pp. 88 y 89, consultada en <http://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf> el 26 de noviembre de 2015.

¹²⁶ *Ídem.*

3.1.1.2. Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional de las Naciones Unidas.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil engloba en el término de conciliación los procedimientos de la conciliación, propiamente dicha, la mediación, el dictamen neutral, el miniproceso o expresiones similares¹²⁷, ambas figuras, según Vado Grajales¹²⁸, encuentran las siguientes diferencias:

- a) El conciliador puede hacer propuestas de arreglo a las partes. El mediador carece de dicha facultad.
- b) La conciliación puede ser una fase procesal, la mediación generalmente no lo es.
- c) El mediador no es necesariamente un perito en derecho, y el conciliador generalmente lo es.

3.1.1.3. Directiva de la Unión Europea sobre la mediación.

Como resultado del Consejo de Tampere de 16 de octubre de 2009, refieren López Simó y Garau Sobrino¹²⁹, la Unión Europea, se dio a la tarea de armonizar y crear instrumentos jurídicos para lograr el establecimiento de un espacio de

¹²⁷ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 439 y 440.

¹²⁸ Vado Grajales, Luis Octavio, *op. cit.*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf> el 25 de noviembre de 2015, p. 384.

¹²⁹ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *Mediación en materia civil y mercantil*, 1ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 30.

libertad, seguridad y justicia con el objeto de garantizar la libre circulación de las personas en la Unión Europea.

Derivado de ello los trabajos de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación judicial civil, explica Juan Carlos Ortiz Pradillo¹³⁰, han seguido dos vías de acción complementarias: por una parte, la adopción de medidas dirigidas a la extinción de procedimientos intermedios para el reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como los Reglamentos Bruselas I y Bruselas II, el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, o el referido a la creación de un Título Ejecutivo Europeo;

Por otra parte, la aprobación de un conjunto de normas mínimas sobre aspectos concretos del Derecho Procesal Civil, como el Reglamento sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, el Reglamento sobre la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, la Directiva sobre asistencia judicial gratuita en asuntos transfronterizos, o los Reglamentos sobre el procedimientos monitorio europeo y sobre el proceso para litigios de escasa cuantía.

Sin embargo, continúa Ortiz Pradillo¹³¹, la actividad armonizadora no se refiere únicamente al desarrollo de una legislación comunitaria y armonizadora de los sistemas judiciales de los Estados miembros, sino también a la instauración, impulso y armonización de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC, o ADR según sus siglas en inglés) a la vía judicial.

Ello en virtud de que la Unión Europea advierte que el derecho fundamental de acceso a la justicia, establecido en el artículo 6 del Convenio para la Protección

¹³⁰ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, en González-Cuéllar Serrano, Nicolás, Sanz Hermida, Ágata Ma. y Ortiz Pradillo, Juan Carlos (Coordinadores), *Mediación: un método de conflictos. Estudio interdisciplinar*, 1ª edición, Editorial COLEX, Madrid, 2010, pp. 55 y 56.

¹³¹ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 56.

de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no sólo abarca el acceso a la vía judicial, sino también a los métodos extrajudiciales de resolución de litigios, basándose en el aumento exponencial de la cantidad y complejidad de los litigios que sobrecargan la administración de justicia, dilatan y encarecen los procedimientos, y provocan un mayor descontento de los ciudadanos con el sistema judicial existente, así como una pérdida de confianza en ver resueltos sus problemas de forma rápido y eficaz, pero sobre todo, en la necesidad de garantizar el acceso de los ciudadanos a la justicia a través de procedimientos rápidos, sencillos y poco onerosos¹³².

En el mismo Consejo de Tampere, como se ha visto, la Comisión solicitó a los Estados miembros la puesta en marcha de procedimientos alternativos y extrajudiciales de resolución de los asuntos civiles y mercantiles que pudieran mejorar el funcionamiento de los sistemas judiciales en cada uno de los espacios nacionales¹³³.

De manera específica en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, y como precedente de la solicitud que realiza la Comisión Europea, debe decirse que en Europa ha existido una arraigada costumbre en la abogacía de intentar negociar antes de entablar los litigios, e incluso de participar en los trámites de conciliación propiciados por el propio tribunal, empero no existían reglas específicas para desarrollar dicha tarea conciliatoria, y menos aún se tenía conocimiento de la mediación, en el sentido técnico –y científico-moderno.

Con excepción del Reino Unido que fue el primer país europeo que la incorporó a su sistema de justicia, y cuyos resultados se advierten en el índice de litigiosidad ante los tribunales, el cual representa el 25% del que existe en los

¹³² *Ibidem*, pp. 56 y 57.

¹³³ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 29.

países del sur de Europa, con un mayor número de litigios que los abogados gestionan por vías extrajudiciales¹³⁴.

En ese contexto, y como se dijo, de manera previa a los trabajos impulsados desde el Consejo de Tampere de 1999 y más aún, con posterioridad al mismo, las instituciones europeas, aprobaron innumerables textos de mayor o menor fuerza vinculante referidas al empleo de los métodos ADR en diversos ámbitos sectoriales¹³⁵.

Desde la Comunicación de la comisión sobre el acceso de los consumidores a la Justicia de 4 de enero de 1985 se observó el compromiso de la Unión Europea en apoyar proyectos pilotos para aprender a solucionar los problemas surgidos en la práctica y; sobre la base de la información así conseguida, proponer soluciones concretas como la modificación de la legislación en sí misma, la creación de procedimientos administrativos o extrajudiciales, o de arbitraje y conciliación¹³⁶.

Un año más tarde, la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de septiembre de 1986, respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos, y el Libro Verde de 1993 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y las soluciones de litigios en materia de consumo en el Mercado Único se urgía a poner un mayor énfasis en los mecanismos alternativos de solución no judicial de los litigios en materia de consumo¹³⁷.

¹³⁴ Ortuño Muñoz, Pascual, *Introducción: el impulso de la mediación en la experiencia de los PNPM*, en Lauroba Lacasa, Ma. Elena y Ortuño Muñoz, Pascual (Coordinadores), *Mediación es justicia. El impacto de la ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, 1ª edición, Huygens Editorial, España, 2014, p. 9

¹³⁵ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁶ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁷ *Ibídem*, p. 58 y 59.

A este último le siguió el Plan de Acción de 1996 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior, que pretendía impulsar iniciativas concretas encaminadas a promover los procedimientos extrajudiciales, como las medidas para garantizar la fiabilidad de los procedimientos o la utilización de impresos normalizados para las reclamaciones.

En el mismo tenor, el Plan de Acción de Viena de 1999 también invocaba la necesidad de instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos o sustitutorios para la resolución de los conflictos¹³⁸.

Entre otros instrumentos, también se encuentran la Red FIN-NET y la Red para la solución extrajudicial de litigios de consumo (Red EJE-NET), en materia de servicios financieros y de consumo, respectivamente, el impulso a través de internet de las denominadas ODR (*Online Dispute Resolution*): sistemas ADR vinculados a conflictos en materia de consumo, con especial atención al ámbito de comercio electrónico; debiendo mencionarse.

Asimismo, el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007, que alude al empleo de métodos alternativos de resolución de conflictos en el Capítulo 3 (“Cooperación judicial en materia civil”), en donde se indica que la Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, y en particular, el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios¹³⁹.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 59.

¹³⁹ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 59.

No obstante los instrumentos ya mencionados, para Eduardo Vázquez de Castro¹⁴⁰, los cuatro textos más relevantes a nivel europeo debido a su alcance regulador e impulso a una práctica incipiente, son la Recomendación R(86) 12 del Consejo de Ministros de los Estados miembros sobre las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los tribunales, la Recomendación R(98) 1, de 21 de enero de 1998, sobre la mediación familiar, del Consejo de Europa, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (presentado por la Comisión en el año 2002) y, la directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos en asuntos civiles y mercantiles.

Destaca también Vázquez de Castro¹⁴¹, el Código Europeo de Conducta para Mediadores que, según refiere, va más allá de unas meras reglas deontológicas, las cuales en su opinión, podrían incluirse dentro de las denominadas normas de “una práctica” que deben ser elaboradas y seguidas por los mediadores según los principios de la Recomendación (98).

La Recomendación R (98) 1, de 21 de enero de 1998, se considera uno de los instrumentos trascendentales en la reglamentación de la mediación en el ámbito continental europeo, e incluso, como lo señalan López Simó y Garau Sobrino¹⁴², se le ha llegado a considerar como el documento fundacional de la mediación en Europa.

El contenido de la Recomendación R (98) 1 comienza con una serie de valoraciones sobre el incremento de los textos de familia y la bondad de la mediación en este ámbito. Alude a la carga emocional, al interés superior del

¹⁴⁰ Vázquez de Castro, Eduardo, “Regulación Europea sobre la mediación” en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 283 y 284.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 284.

¹⁴² López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 29.

menor, a la necesaria continuidad de relaciones entre padres e hijos, la reducción de costos económicos y sociales, la búsqueda del consenso y la comunicación¹⁴³.

Recomienda, asimismo, un proceso de mediación voluntario, aunque, como lo menciona Vázquez de Castro¹⁴⁴, deja abierta la posibilidad a los Estados miembros para que estos la regulen como voluntaria u obligatoria, pues tampoco prohíbe su regulación obligatoria, e incluso, admite como forma de promoción, la obligatoriedad de asistir a una primera entrevista con el mediador a efecto de que, una vez recibida la información sobre el procedimiento de mediación, las partes se encuentren aptas para decidir ejercitar el mismo o continuar con el procedimiento judicial.

La Recomendación aprecia a la mediación como un sistema alternativo, pero también como un sistema complementario a la vía judicial, pues establece que es al juez a quien debe informarse del resultado de la mediación, y quien, de llegarse a un acuerdo o convenio, deberá aprobarlo y otorgarle fuerza ejecutiva¹⁴⁵.

Este instrumento ha sido el mayor precedente para la implementación de la mediación en los Estados miembros de la Unión Europea y en general, para la implementación de diversos mecanismos alternativos de solución de controversias, toda vez que, en muchos casos, las primeras experiencias de solución de conflictos por la vía pacífica se llevaron a cabo atendiendo a la Recomendación R (98) 1, tomándose como modelo por varias Comunidades a pesar de que el propio Estado miembro no la hubiera instituido en el país, como sucedió en el caso de España, que se estudiará más adelante.

Asimismo, es importante resaltar que la mediación familiar que fue regulada por la citada Recomendación R (98) 1, no fue elegida al azar, sino en virtud de las características de los conflictos en materia familiar, en los cuales, como se ha referido, no sólo se ponen en juego intereses económicos, materiales o jurídicos,

¹⁴³ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 284.

¹⁴⁴ *Ídem*.

¹⁴⁵ *Ibídem*, p. 85.

sino que se afecta de manera importante la esfera psicológica de las personas que integran la familia, así como los lazos afectivos existentes entre ellos, por lo que, a través de la Recomendación R (98) 1, la Unión Europea, proyectó la necesidad de que dichos conflictos fueran solucionados en la vía pacífica a través de la mediación, con el propósito de salvaguardar las relaciones afectivas entre los integrantes de la familia y la integridad de esta misma.

Posteriormente, en 19 de abril de 2002, se emitió el libro verde que es el antecedente directo de la Directiva de la Unión Europea sobre Mediación, en él el Parlamento Europeo responde al auge que suscitaba la puesta en marcha en los Estados miembros de las modalidades alternativas de resolución de conflictos (A.D.R. por sus siglas en inglés), y considera la regulación de estas modalidades una prioridad política para las instituciones de la Unión Europea, estableciendo que estas deberán promover y garantizar las modalidades alternativas, así como también generar el mejor entorno posible para su desarrollo¹⁴⁶.

En el libro verde, la Unión Europea se centra en el ámbito civil y mercantil, así como el laboral y el de consumo, es decir, amplía el espectro de los ADR a otras materias, a diferencia de la Recomendación R (98) 1, en la cual sólo se había ceñido a la mediación en materia familiar, excluyendo sobre todo a la materia penal.

Asimismo, se hace un repaso de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos, es decir, no se centra únicamente a la mediación sino que señala diversos procedimientos de solución pacífica y fuera de juicio en los que participa un tercero imparcial, empero, excluye completamente al arbitraje.

Asimismo, se menciona tanto los procedimientos llevados a cabo de manera extrajudicial, como también se establece que los mismos pueden llevarse a cabo aun cuando ya exista un juicio entablado, es decir, de manera intrajudicial¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 284.

¹⁴⁷ Ídem.

El propósito del libro verde y de la Unión Europea al ampliar la posibilidad de implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en distintas materias y de incluir no sólo la mediación, sino diversos procedimientos en los que intervenga un tercero imparcial para la solución pacífica de controversias, es que los Estados miembros puedan definir y optar por el instrumento más adecuado de aplicación en función del tipo de controversia analizada¹⁴⁸.

El libro verde realiza un análisis de los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos que previo al referido libro ya se hubieran implementado en diversos Estados miembros, y por cuanto hace a la posibilidad del carácter obligatorio de dichos mecanismos, observa que en algunos Estados se obligaba a los gobernados a recurrir de manera obligatoria a los mecanismos alternativos que se encontraran regulados antes de presentar la causa ante los tribunales, sin embargo, el libro verde establece que lo que caracteriza a los mecanismos alternativos lo es, precisamente, su carácter consensual, y por ende, la libertad del consentimiento debe observarse en todas sus etapas.

Destacando también que la obligatoriedad podría afectar el derecho de acceso al juez en la medida en que tengan por efecto retrasar, o por resultado impedir, plantear el caso ante los tribunales, situación que refleja una contradicción para el derecho de acceso a la justicia establecido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos¹⁴⁹.

Por último, como lo expresa Vázquez de Castro, el libro verde sigue la misma línea de la recomendación R (98) 1, sin embargo, establece la necesidad del carácter voluntario de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se profundice el principio de confidencialidad y sus consecuencias, ligando su quiebra por parte del tercero (mediador) a la exigencia de responsabilidades y, se

¹⁴⁸ *Ídem*.

¹⁴⁹ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 58.

instituyen los efectos suspensivos en relación a los plazos de prescripción o caducidad de las acciones vinculadas al litigio de que se trate¹⁵⁰.

Derivado de los trabajos del libro verde de 19 de abril de 2002 sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos, la Comisión Europea realiza una Propuesta de Directiva sobre mediación, la cual presenta el 22 de octubre de 2004¹⁵¹, y posteriormente, en el año 2008, después de un largo proceso de debate, se emite la Directiva 2008/52/CE¹⁵².

Los antecedentes de la referida Directiva 2008/52/CE en síntesis son los siguientes¹⁵³:

En mayo de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas Conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles.

En abril de 2002, la Comisión presentó un *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, con el que inició una amplia consulta con los Estados miembros sobre posibles medidas para promover el uso de la mediación. Con la presentación del Libro Verde en 2002, se preparó la propuesta de Directiva a examen, como instrumento idóneo para alcanzar resultados eficaces y salvaguardar las características propias de los Derechos nacionales.

El Libro Verde tuvo en cuenta la Recomendación del Consejo de Europa R (98) 1, pero ampliaba el ámbito de intervención más allá de la mediación familiar. En el Libro Verde se constata la práctica por las autoridades públicas de algunos principios comunes a todos los procedimientos alternativos de solución de conflictos, fundamentalmente de aquellos de índole privada y condición disponible.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 284 y 285.

¹⁵¹ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 58.

¹⁵² López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 33.

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 33-36.

Se destaca la voluntariedad, imparcialidad y equidad del tercero y la confidencialidad.

El reconocimiento de estos principios determinó la necesidad de elaborar un código deontológico que quedó reconocido en el Código de Conducta Europeo para los Mediadores de 6 de abril de 2004. La Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde de la Comisión de 12 de marzo de 2003 resume los problemas que plantea la carencia de un marco regulatorio de la mediación y la existencia de profundas divergencias en la regulación existente en los Estados miembros.

Subraya que los métodos alternativos de solución de conflictos no son un factor detractor del sistema judicial tradicional sino que constituyen una opción menos costosa, rápida y que genera menos tensión.

La Comisión de la Comunidad Europea presentó el 22 de octubre de 2004 la Propuesta de Directiva. El Comité Económico y Social Europeo, en su Pleno de 8 y 9 de junio de 2005, aprobó el Dictamen sobre la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”. El Parlamento Europeo aprobó su dictamen sobre la propuesta de la Directiva de 29 de marzo de 2007.

El 28 de enero de 2008, fue aprobada la Posición Común del Consejo con vista a la adopción de la Directiva sobre mediación. El Parlamento Europeo adopta en segunda lectura el 23 de abril de 2008, la Resolución legislativa por la que se aprueba la Posición Común del Consejo para la adopción de la Directiva. El 24 de mayo de 2008 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva 2008/52.

La Directiva 2008/52/CE se encarga de aclarar el ámbito, nivel y contenido sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos a escala comunitaria, al optar claramente por la Directiva como instrumento adecuado de regulación aunque se refiera solo a los supuestos transfronterizos.

Tiene como pretensión ofrecer una legislación marco y vinculante, que aborde los aspectos claves del proceso civil para promover un mayor uso de la

mediación y asegurar que las partes que utilizan la mediación puedan basarse en un marco jurídico fiable¹⁵⁴.

El ámbito de aplicación de la Directiva lo es en todos aquellos Estados miembros que comunicaron su voluntad de participar en la adopción y aplicación de las medidas previstas en la misma, con excepción de Dinamarca¹⁵⁵.

La Directiva, a diferencia del libro verde, regula únicamente la mediación, y establece que esta es el procedimiento estructurado en el que dos partes en litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador¹⁵⁶.

Se configura como un procedimiento voluntario, sin embargo, se establece que “...puede ser iniciado por las partes, sugerido, u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”, es decir, la voluntad se defiende, no por cómo se inicia el procedimiento, sino porque el resultado de la mediación en sí deberá estar condicionado a la voluntad de las partes por un acuerdo que satisfaga sus intereses¹⁵⁷.

Advirtiéndose que sigue la misma línea del libro verde de 2002, en el que se deja abierta la posibilidad a los Estados miembros para que estos establezcan la obligatoriedad de las partes para acudir a algún mecanismo alternativo o lo dejen al arbitrio de las mismas;

Sin embargo, en la Directiva a pesar de que se conserva dicha apertura por cuanto a la obligación de acudir o no a mediación, se limita dicha obligatoriedad, para el caso de los Estados que la establezcan, únicamente a acudir al procedimiento alternativo, sin que se pueda obligar a las partes a llegar a un acuerdo o convenio, pues si así se hiciera, se desnaturalizaría el carácter voluntario y pacífico de la propia mediación.

¹⁵⁴ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 286.

¹⁵⁵ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 37.

¹⁵⁶ *Ídem*.

¹⁵⁷ *Ibídem*, p. 39.

No obstante de regular la mediación, la Directiva no la agota sino que establece recomendaciones generales y un texto articulado sobre los aspectos concretos que pueden ser desarrollados por leyes nacionales, ello toda vez que la Directiva regla la mediación transnacional, empero resulta ser un modelo para la mediación nacional de los Estados miembros, a quienes corresponde regularla de manera interna¹⁵⁸.

Sobre el contenido de la Directiva debe decirse que de manera estructural, consta de treinta considerandos y catorce artículos¹⁵⁹. El contenido articulado comienza por definir a la mediación y al mediador; también establece el principio de calidad de la mediación, se pronuncia respecto a la necesidad del principio de confidencialidad, y en general, establece todos aquellos principios básicos que deberá seguir todo procedimiento de mediación, igualmente, se refiere a la relación entre proceso judicial y la mediación detallando la derivación judicial y los efectos de prescripción y caducidad de los plazos en la suspensión del pleito, y para finalizar ofrece dotar de fuerza ejecutiva al acuerdo alcanzado por mediación¹⁶⁰.

En general, el objetivo de la Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos mediante el uso de la mediación y establece medidas encaminadas a fomentar la resolución amistosa de litigios mediante la mediación, asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial¹⁶¹.

¹⁵⁸ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, pp. 37 y 38.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁶⁰ Corvo López, Felisa-María, *Los hijos menores ante la mediación familiar*, en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011, p. 286.

¹⁶¹ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 37.

Por último, es necesario destacar que, como se desprende de la Directiva, esta no tiene aplicación en los siguientes casos: en los derechos y obligaciones, en el ámbito del Derecho civil y mercantil, que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente; en los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos y; en los conflictos de responsabilidad de un Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana¹⁶².

Como puede observarse, la Directiva es el instrumento más completo producido por la Unión Europea en materia de mediación, pues a pesar de que restringe la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos a la mediación, se establecen reglas generales que, aunque se refieren a conflictos de carácter transfronterizo o transnacional, pueden y deben ser tomadas como modelo por los Estados miembros para elaborar sus propias normas sobre mecanismos alternativos, y en particular, sobre mediación.

Su trascendencia radica en su carácter vinculante y en la directriz que otorga la Unión Europea a todos los Estados miembros para que en lo futuro garanticen el acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, y que estos se conviertan en una garantía y complemento del acceso a la justicia efectiva.

¹⁶² *Ibidem*, p. 39.

3.2. Derecho comparado sobre las regulaciones y la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

A continuación se realizara un estudio comparado sobre las regularizaciones de los métodos alternos de solución de conflictos, en diferentes latitudes como lo es Canadá, Argentina, Colombia, y por ultimo España, en donde podremos apreciar el desarrollo de los medios alternos y su aplicación.

3.2.1. Canadá.

En Canada, fue creado el Servicio de Conciliación de Familia de Edmonton en Alberta, en 1981 en Montreal y en 1982 en Quebec.

El modelo de mediación de Quebec, su objeto primordial es el modelo de lograr que la familia recupere el equilibrio para que desempeñe sus funciones propias, en un grupo familiar va comprendido su nueva realidad generando pautas de comportamiento y estructuras de organización diferentes en la razón de su actual contexto mediante un proceso de mediación que se divide en tres etapas:

- a) Evaluación: Las partes involucradas expresan su experiencia del conflicto y conocen la posición de las otras partes;
- b) Negociación: Se buscan las necesidades de cada individuo, trabajando diferentes alternativas de solución, se evalúan y se elige la más satisfactoria;
- c) Acuerdo: Se redactan los puntos elegidos como la posible solución de conflictos, estos acuerdos se traducen a documentos legales.

3.2.2. Argentina.

En Argentina Programa de Mediación Escolar de Buenos Aires (Argentina)- están de acuerdo en afirmar que los efectos de la mediación y del resto de los MARC que se enseñan y se practican en las escuelas y universidades se extienden como un "virus de paz" a través de las sociedades, haciendo que la comunidad en conjunto disfrute de sus beneficios.

Hay aquí una gran tarea y un importante desafío que se deben asumir en el ámbito interamericano y en cada país, desde una doble plataforma: el sector de la Educación y el sector de la Justicia. En este sentido, la experiencia de Costa Rica aparece relevante: la Corte Suprema de Justicia -que tiene un Programa Específico de Medios Alternos de solución de conflictos, suscribió un Convenio con el Ministerio de Educación Pública (1996) para incorporar de forma permanente los Medios Alternos de solución de conflictos en la educación secundaria, e invitó a las Universidades a hacer lo mismo.

3.2.3. Colombia.

En Colombia, en donde el Ministerio de Justicia y del Derecho, que está desarrollando un programa especial sobre la materia, da cuenta que los Centros de Conciliación Autorizados han pasado de 109 (1994) a 145 (1999) con una cobertura del 78,1% del territorio nacional.

En el ámbito de los Conciliadores en Equidad, esas mismas estadísticas muestran un aumento significativo durante el mismo período: de 1.100 a 5.800 conciliadores en equidad capacitados, con una estimación de más de 48.000 conciliaciones realizadas.

Al comparar estas cifras con el acumulado de litigios de la jurisdicción civil - que para el año 1995 era de más de 2.000.000 de procesos- y con la cifra de

procesos iniciados ante los juzgados civiles en ese mismo año - alrededor de 800.000 - se alcanza una doble conclusión:

1. Que la cobertura actual de los Centros de Conciliación y de los Conciliadores en equidad sigue siendo baja en relación con la demanda potencial existente, y
2. Que no se ha logrado un nivel operacional apropiado en el uso de los mecanismos institucionales de solución de conflictos que contempla el sistema de justicia colombiano.¹⁶³

3.2.4. España.

En España, señala López Simó y Garau Sobrino¹⁶⁴, por su parte advierten que el verdadero antecedente de la mediación en España lo es la transacción prevista por el Código Civil, toda vez que en dicha figura ocurren elementos personales, reales y formales. Los personales, porque ambas partes poseen el derecho a obligarse, los reales porque debe de existir la cosa objeto del contrato y los formales, porque se realiza por escrito, o en su caso, en escritura pública.

De esta forma, para asimilar la transacción a la mediación en su concepción legal únicamente faltaría otro elemento: la participación del mediador o tercera persona nombrada de manera profesional, imparcial y competente¹⁶⁵.

La mediación, en España, se inicia en el ámbito del derecho de familia, pues como se verá, es en dicha materia en donde se empieza a legislar sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en específico sobre mediación, e incluso es la materia que contiene la mayor cantidad de instrumentos

¹⁶³ Ver: Juan Carlos Varón P. *Evaluación de la Conciliación Extrajudicial a nivel CÍ-01y Comercial - Corporación Excelencia en la Justicia - Colombia*

¹⁶⁴ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 50.

¹⁶⁵ *Ibídem*, p. 51.

normativos que regulan la mediación, y donde se han producido una gran cantidad de resultados favorables¹⁶⁶.

La Constitución española de 1978, en materia de familia, estableció un marco en el que encuentran cabida diversos modelos junto con el matrimonial, es decir, el matrimonio convive con otras formas familiares que deben gozar de la misma protección y respeto. Refiere Vázquez de Castro¹⁶⁷ que, incluso la institución matrimonial ha experimentado un acusado cambio en su concepción jurídica al poder comprender también a las personas del mismo sexo.

Por cuanto hace a la crisis matrimonial, señala el mismo autor que, cuando la ley del divorcio de 1981 ya contaba con casi veinticinco años de vigencia y aplicación, se empieza a observar un fenómeno de ineficiencia del proceso y divorcio, toda vez que este se había convertido en arduo, costoso y lento, y que conllevaba el incremento de la tensión emocional de la crisis matrimonial, lejos de solucionarla.

Continúa diciendo el autor que en el año 1981, al momento de promulgación de la citada ley de divorcio, este se concedía pero siempre como último remedio, es decir, el acceso no era directo, sino que, mediando siempre una previa separación, debería alegarse algunas de las causas tasadas en el código civil; además no podía iniciarse ningún trámite de separación judicial hasta que no hubiere transcurrido un año de duración del matrimonio, traduciéndose todo ello, en un divorcio de muy difícil acceso y generador de grandes tensiones entre cónyuges¹⁶⁸.

El proceso, menciona Vázquez de Castro, contaba con factores negativos como las tensiones propias de las formalidades y rigores de un pleito, la dilatada

¹⁶⁶ Vázquez de Castro, Eduardo, *Regulación Europea sobre la mediación*, en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho de familia en el siglo XXI*, 1a edición, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011, p. 287.

¹⁶⁷ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 289.

¹⁶⁸ *Ídem*.

duración del mismo, los costes económicos y la estandarización de soluciones judiciales para conflictos compuestos por intereses y necesidades muy diversos¹⁶⁹.

Siendo importante mencionar las características negativas con las que contaba el proceso de separación y divorcio en términos de la citada ley de 1981, en virtud de que la mediación familiar en España comienza a desarrollarse, precisamente, derivada de la ruptura de la pareja, aunque con el tiempo se han ido atendiendo a través de la mediación, todos aquellos conflictos jurídicos que aquejan a la familia, y no sólo lo relativo a la ruptura matrimonial.

No obstante de la vigencia de la ley de divorcio de 1981, los antecedentes de la mediación familiar pueden encontrarse, en la década de los ochenta, en el trabajo llevado a cabo en el Despacho-Estudio con parejas que inician su separación, interviniendo desde un enfoque interdisciplinar, aunando los conocimientos psicológicos y jurídicos en esta temática que hasta el momento había sido tratada desde una óptica exclusivamente legal. Este trabajo conjunto de psicólogo y abogado presenta elementos básicos de la mediación. Se intenta conseguir acuerdos que permitan tramitar la separación por vía amistosa y se modifica la intervención de los profesionales, para que estos puedan intercambiar conocimientos psicológicos y jurídicos, poniéndose al servicio de la pareja para que esta tenga un mayor protagonismo en la resolución de sus conflictos¹⁷⁰.

La primera experiencia de mediación familiar en España, se llevó a cabo a través del Programa de Mediación para la Separación y el Divorcio, diseñado por la misma Trinidad Bernal, y promocionado por la Asociación Atención y Mediación a la Familia en Proceso de Cambio. Dicho programa se puso en práctica en Madrid, en febrero de 1991, una vez que el Ministerio de Asuntos Sociales lo hubiera aprobado en septiembre de 1990.

¹⁶⁹ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, pp. 289 y 290.

¹⁷⁰ Bernal Samper, Trinidad, *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, 1ª edición, Editorial COLEX, Madrid 1998, p. 65.

Dicho Programa de Mediación para la Separación y el Divorcio tuvo aplicación a nivel nacional, siendo accesible para toda España hasta que, con el paso del tiempo, las Comunidades Autónomas fueron legislando en materia de mediación¹⁷¹.

El marco regulatorio jurídico de la mediación en dicha época, encontraba sustento, aunque no de forma directa, en la propia ley de divorcio de 1981, así como en el artículo 32 de la Constitución Española¹⁷², el cual modificó el Código Civil, inspirándose en la idea de promover el consenso, vía convenio regulador, en los supuestos de separación y divorcio¹⁷³.

La base jurídica de la mediación, además de los instrumentos referidos, también se sustentó en los artículos 90 y demás relativos del Código Civil, que permiten a los cónyuges establecer los pactos integrantes del convenio regulador; el artículo 1255 del Código Civil, que consagra la autonomía privada; el artículo 158.3°. del Código Civil, que otorga al juez amplias facultades para adoptar las medidas que estime oportunas, a fin de evitar que se cause daño o se perjudique el interés del menor y; el artículo 770.5°. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite variar los trámites por los que se sustancia el procedimiento matrimonial, pasando de un procedimiento contencioso, a otro de naturaleza consensual¹⁷⁴.

De esta forma, el desarrollo de la mediación familiar en España comenzó en ámbitos territoriales restringidos, y no de carácter nacional, ello a pesar de la advertencia que se realiza a los Estados miembros en la Recomendación (98) 1 en el sentido de tomar medidas necesarias que permitan a las partes el acceso a

¹⁷¹ Bernal Samper, Trinidad, *op. cit.*, pp. 65 y 66.

¹⁷² Artículo 32

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

¹⁷³ López San Luis, Rocío y Pérez Vallejo, Ana María, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 45 y 46.

la mediación familiar, incluyendo la mediación internacional; por lo que en ese contexto se promulgaron las siguientes normas¹⁷⁵:

Cabe aclarar que, la mayoría de los citados textos normativos se llevó a cabo en virtud de las competencias sobre servicios sociales y asistencia social que tienen atribuidas, centrándose principalmente, en la organización de los servicios de mediación, regulando sus propios procedimientos, el funcionamiento de los registros, las normas deontológicas y el procedimiento sancionador, ello en virtud de que la competencia procesal, según el artículo 149.1.6ª de la Carta Magna, corresponde en exclusiva al Estado¹⁷⁶.

Asimismo, es de resaltarse, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral de la Violencia de Género que prohíbe expresamente acudir a la mediación en los procesos de separación o divorcio en los casos en que exista violencia¹⁷⁷. También cabe hacer mención al primer Anteproyecto de Ley para la modificación de la separación y el divorcio, elaborado por el Gobierno en septiembre de 2004, en el cual en la Exposición de Motivos, se hace una mención y recomendación expresa a la Mediación Familiar:

“No obstante, los padres, cuando la adopción de determinadas decisiones relativas al ejercicio de sus potestades presente dificultad, habrán de tener en consideración que pueden optar, antes que por el recurso a la autoridad judicial, por solucionar sus diferencias acudiendo a procedimientos extrajudiciales más adecuados para la resolución de estos conflictos, entre los que cabe señalar la mediación”,

Es decir, confiaba en el uso de este recurso, desapareciendo posteriormente este párrafo en el texto finalmente aprobado, quedando la mención a la mediación en una mera cita a nivel informativo de las partes, pero sin el reconocimiento y empuje promocional para que se le considerara un recurso

¹⁷⁵ López San Luis, Rocío y Pérez Vallejo, Ana María, *op. cit.*, p.p. 45 y 46.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 84 y 85.

¹⁷⁷ *Ídem*.

efectivo para la resolución de conflictos, observándose la estrechez del legislador, en opinión de Vázquez de Castro¹⁷⁸, hacia una nueva concepción de la justicia de familia.

Con dichos antecedentes se llega a la promulgación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificaban el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio y que en su exposición de motivos indicaba el establecimiento de la mediación voluntaria para la solución de los litigios familiares a efecto de reducir las consecuencias de la separación y el divorcio, mantener la comunicación y el diálogo y proteger el interés superior del menor.

Dicha Ley en su disposición final 1ª, modificaba el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluyendo una 7ª regla según la cual las partes, de común acuerdo, pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación; estableciendo la obligación del Gobierno a remitir a las Cortes Generales “*un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas*” (disposición final 3ª)¹⁷⁹.

Uno de los aspectos más importantes de la Ley 15/2005 fue, como ya se dijo, la introducción de la mediación familiar como método de resolución de los conflictos familiares complementario o alternativo a la vía judicial. A través de esta ley se modifica el articulado de la Ley procesal para favorecer un mayor protagonismo a la mediación familiar: el 770.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil para permitir a las partes de común acuerdo solicitar la suspensión del proceso para solicitar someterse a mediación y el 771.1 de la misma Ley de

¹⁷⁸ Vázquez de Castro, Eduardo, *Regulación Europea sobre la mediación*, en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *op. cit.*, p. 291.

¹⁷⁹ Corvo López, Felisa-María, *Los hijos menores ante la mediación familiar*, en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *op. cit.*, pp. 258 y 259.

Enjuiciamiento Civil ofrece una ocasión idónea para intentar la mediación en la comparecencia en la que se intentará un acuerdo de las partes.

También se modifica el artículo 777.2º el cual, permite aportar, en los procesos de mutuo acuerdo o instados por una de las partes con el consentimiento de la otra, en el escrito por el que se promueve el procedimiento de separación o divorcio, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar¹⁸⁰.

No obstante, la Ley 15/2005 omite regular sobre los convenios que, en su caso, se alcanzaran por las partes, pues en la misma no se menciona la efectividad de estos, si los mismos podrán ser ejecutados en caso de incumplimiento, o alguna otra forma de garantizar que se lleven a cabo en la realidad y no se queden en letra muerta, así como tampoco establece las responsabilidades y obligaciones de las partes después de haberse celebrado el convenio, sobre todo en materia de los menores involucrados, es decir, la citada ley contiene un sinfín de carencias, pues como se dijo, inicialmente ni siquiera contenía referencia alguna a la mediación familiar.

Siendo importante hacer patente que la citada Ley 15/2005, tomó en cuenta tanto la mediación familiar extrajudicial, como la intrajudicial, pues aunque no lo mencione de esa forma en su texto, claramente se advierte que se hace referencia a una mediación familiar llevada a cabo antes de acudir a la vía judicial instando la separación o divorcio de mutuo acuerdo y a la mediación familiar que interrumpe un proceso contencioso de iniciado, con la petición de ambas partes de suspenderlo para trata en ella sus diferencias¹⁸¹.

Como dice Vázquez de Castro¹⁸², el efecto de la regulación de la mediación familiar en la Ley 15/2005 es doble, pues por un lado, la mediación

¹⁸⁰ Vázquez de Castro, Eduardo, *Regulación Europea sobre la mediación*, en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *op. cit.*, p. 290.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 91.

¹⁸² *Ídem*.

familiar se generaliza y extiende por todo el territorio nacional; y por otro, se superan las reticencias en cuanto a la constitucionalidad de las previsiones con efectos procesales contenidas en las regulaciones autonómicas sobre la materia.

En España, refieren López Simó y Garau Sobrino¹⁸³, el impulso más importante a nivel estatal que se le da a la mediación lo es hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, siendo esta consecuencia de la necesidad que tiene el Estado español de incorporar a su ordenamiento jurídico la Directiva 2008/52/CE.

Tanto la Directiva 2008/52/CE, como la Ley 5/2012 establecen los siguientes principios básicos de la mediación: voluntariedad y libre disposición, igualdad de las partes, imparcialidad y neutralidad de los mediadores, confidencialidad, libertad de actuación de las partes con el debido respeto a los principios de lealtad, buena fe, respeto mutuo y colaboración y apoyo permanente al mediador, y flexibilidad del procedimiento¹⁸⁴.

Por tanto, la mediación se concibe como un ejercicio de la libertad del individuo, predominando el individuo sobre la sociedad y la libertad en su más amplia expresión conectándose con el principio de oportunidad¹⁸⁵.

En el preámbulo de la Ley 5/2012 se afirma que la mediación se configura como un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible.

Se le considera una institución ordenada a la paz jurídica que pretende contribuir a que los tribunales de justicia sean el último recurso para la solución de conflicto entre las partes; en consecuencia, se espera que la mediación como complemento de la administración de justicia, reduzca la carga de trabajo de los tribunales, pues estos sólo conocerán de aquellos asuntos que no hayan sido

¹⁸³ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 50.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 26.

¹⁸⁵ *Ídem*.

resueltos a través de la mediación, o que debido a sus características se encuentren excluidos de dicho recurso¹⁸⁶.

Para López Simó y Garau Sobrino¹⁸⁷, la mediación es un método antiguo, pero a la vez, nuevo en sus formas, y en ese sentido, el elemento de mayor importancia en dicho recurso lo es su efectividad, la cual debe ser afín al principio *pacta sunt servanda*; en consecuencia, entre los aspectos de mayor importancia de la mediación en la Ley 5/2012 se destaca la solución adoptada para evitar que se convierta en una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes, apreciándose dicha estrategia en la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento frente a la regla general de su interrupción.

La mediación, según lo establecido en la Ley 5/2012, podrá utilizarse en asuntos civiles y mercantiles en los siguientes casos: en conflictos sobre los que las partes tengan poder de decisión, es decir, de familia, seguros, responsabilidad civil, conflictos sucesorios, conflictos dentro de la empresa familiar, arrendamiento de locales entre empresas, entre otros; en conflictos susceptibles de ser planteados judicialmente.

Encontrándose completamente fuera de la oportunidad de mediación aquellos conflictos en los que no se pueda transigir, como lo es el estado civil de la persona por ser materia de orden público indisponible por los particulares¹⁸⁸.

Por otro lado, están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, aunque no necesariamente del recurso de la mediación, la mediación penal, la mediación con las administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación

¹⁸⁶ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, pp. 53 y 54.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 57.

¹⁸⁸ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 57.

en materia de consumo, ello en virtud de que se reserva su regulación a las normas sectoriales correspondientes¹⁸⁹.

La Ley 5/2012 se estructura en cinco títulos, 27 artículos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, y diez disposiciones finales. En el título I se regula el ámbito material y espacial de la norma, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación.

El título II enumera los principios informadores de la mediación y las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador. El título III contiene el estatuto mínimo del mediador y se hace referencia al modelo del Código de conducta europeo.

El título IV regula el procedimiento de mediación. Y, el título V establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones que ya existen en el Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento haya de producirse en otro Estado, requiriéndose su elevación a escritura pública como condición necesaria para ser considerado título ejecutivo¹⁹⁰.

Uno de los principios de la mediación lo es la flexibilidad, por lo que, al realizar la regulación de esta en la Ley 5/2012, el legislador no estableció plazos para su realización, sino que únicamente establece la brevedad de su duración y su concentración en un mínimo de sesiones¹⁹¹.

Por cuanto al resultado de la mediación, la Ley 5/2012, atribuye un valor contractual al convenio realizado por las partes, y su impugnación sólo podrá

¹⁸⁹ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 27.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 53.

¹⁹¹ Artículo 20. Duración del procedimiento. La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

darse en el caso de que alguna de las partes considere que se actualizan las hipótesis de nulidad establecidas de manera general para todos los contratos, y deberá realizarse a través de la acción judicial de nulidad.

Por tanto, el acuerdo obtenido por las partes alcanzará la naturaleza de título ejecutivo elevado a escritura pública. En los casos en que la mediación se haya intentado en el curso de un procedimiento judicial, con la suspensión del mismo, el acuerdo que se alcance se homologara por el tribunal que estuviera conociendo del conflicto, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para el caso de incumplimiento, es ante este mismo tribunal ante quien se solicitará la ejecución¹⁹².

La homologación del convenio por el tribunal que conozca del litigio en la mediación intrajudicial, así como la consideración del mismo como título ejecutivo, con la salvedad de que sea elevado a escritura pública en la mediación extrajudicial, resulta ser la mayor diferencia y avance que realiza el legislador respecto de la Ley 15/2005, en la que, como se ha visto, en general la regulación de la mediación era deficiente, pero además, carecía completamente de reglas para el caso de incumplimiento de los convenios alcanzados por las partes, pues ni siquiera establecía el carácter de los mismos, y mucho menos si podían ser ejecutados y qué autoridad sería competente para ello,

A diferencia de la Ley 5/2012 que ya establece la característica de los convenios alcanzados en mediación extrajudicial como título ejecutivo, y aquellos que se logren en mediación intrajudicial homologándose por el tribunal, siendo posible, en caso de incumplimiento, solicitar la ejecución de ambos.

La Ley 5/2012 establece la obligación de que el mediador posea título universitario y contar con formación específica para ejercer la mediación¹⁹³.

¹⁹² López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, pp. 59 y 60.

¹⁹³ *Ibidem.*, p. 62.

Asimismo, en la disposición final octava¹⁹⁴ instituye que será el gobierno el que prevea cuáles son los instrumentos necesarios para la verificación de los requisitos impuestos a los mediadores, así como también deja al gobierno la carga de determinar la duración y contenido de los cursos que deberán realizar las personas que pretendan ejercer la mediación, y la formación continua que deberán recibir.

Para dar cumplimiento a la referida disposición final octava, el gobierno, en un inicio trabajó en dos normas reglamentarias, una que desarrollara la Ley de Mediación en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores, y otra sobre mecanismo para el desarrollo de la mediación por medios informáticos o telemáticos, no obstante, al final, reunió las dos en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre por el que se

¹⁹⁴ Disposición final octava. Desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en la Ley.

1. El Gobierno, a iniciativa del Ministro de Justicia, podrá prever reglamentariamente los instrumentos que se consideren necesarios para la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley a los mediadores y a las instituciones de mediación, así como de su publicidad. Estos instrumentos podrán incluir la creación de un Registro de Mediadores y de Instituciones de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia y coordinado con los Registros de Mediación de las Comunidades Autónomas, y en el que en atención al incumplimiento de los requisitos previstos en esta Ley se podrá dar de baja a un mediador.

2. El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, podrá determinar la duración y contenido mínimo del curso o cursos que con carácter previo habrán de realizar los mediadores para adquirir la formación necesaria para el desempeño de la mediación, así como la formación continua que deben recibir.

Reglamentariamente se podrá desarrollar el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores.

desarrolla la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁹⁵.

Finalmente, y con respecto al RD 980/2013, debe decirse que se estructura en cinco bloques: el primero dedicado a las disposiciones generales, el segundo a la formación de los mediadores, el tercero al registro de mediadores e instituciones de mediación, el cuarto al seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente de los mediadores o instituciones equivalente de mediación y el quinto al procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos¹⁹⁶.

A la fecha, y a pesar de que la mediación ha sido regulada a través de instrumentos específicos que pretenden sentar las bases para la resolución de conflictos a través de mecanismos alternativos, la realidad es que aún quedan varios tópicos para esclarecer, y entre ellos se encuentra la complejidad para determinar la competencia de la Ley de mediación, mayormente en materia familiar, pues como se ha advertido, las Comunidades Autónomas fueron las primeras en legislar y regular la mediación mercantil.

Aunque pareciera que se ha delimitado su campo de acción debiendo de limitarse a cuestiones que nada tengan que ver con el proceso, la realidad es que no se ha encontrado una solución adecuada para determinar de manera fehaciente la competencia tanto de las Leyes de las Comunidades Autónomas como de la Ley Estatal, por lo que el reto que ahora tendrá el Estado Español es precisamente formular un proyecto ya sea de delimitación en las leyes de las Comunidades Autónomas, o alguno de coordinación entre estas y el Estado.

Con respecto a la práctica de la mediación intrajudicial, cabe destacar que el Consejo General del Poder Judicial emitió en el año 2013 la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, en la cual se pueden observar los protocolos

¹⁹⁵ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, pp. 59 y 68.

¹⁹⁶ *Ídem*.

para la práctica de la mediación en materia civil, familiar, penal, social y contencioso-administrativa.

Cabe destacar que en su presentación se hace hincapié en los beneficios de la misma, subrayando entre otros, la disminución de los procedimientos judiciales, el incremento de la calidad en los servicios otorgados por los juzgados y tribunales, y la que se traduce como más importante, la resolución de conflictos por la vía autocompositiva, por la vía amistosa¹⁹⁷.

De manera específica en lo que respecta al protocolo de mediación en materia familiar, el Consejo General del Poder Judicial primeramente realiza una presentación en la que destaca una vez más las bondades del procedimiento de mediación en oposición al proceso judicial, poniendo de relieve que en los asuntos familiares existe una componente emocional que rara vez es atendido por los juzgados, por lo que se muestra la conveniencia de la mediación, asimismo, se puede observar que se hace un especial énfasis en la ruptura de la pareja, sin embargo, en el desarrollo del protocolo también se toman en cuenta diversas problemáticas de la familia y no sólo la ruptura de la pareja¹⁹⁸.

Enseguida, se procede a establecer una guía para la implantación de la mediación en un juzgado, en la que se menciona la importancia del conocimiento y convencimiento que sobre mediación deberán tener las partes que intervendrán en el procedimiento, comenzando con el titular del juzgado, pues según se menciona, será este quien derive el caso que le llega por la vía judicial a la vía de mediación, refiriendo las aptitudes con las que deberá contar dicho funcionario en virtud de las decisiones que deberá tomar, así también se hace referencia al personal del

¹⁹⁷ Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, consultada en <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/10/guia-para-la-practica-de-la-mediacion-intrajudicial.pdf>, el 16 de julio de 2016, p. 5.

¹⁹⁸ Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, consultada en <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/10/guia-para-la-practica-de-la-mediacion-intrajudicial.pdf>, el 16 de julio de 2016, p. 41.

juzgado, los abogados de las partes, el fiscal adscrito al juzgado, y a los mediadores o la institución mediadora, estableciendo también las características de estos en virtud del servicio que deberán otorgar¹⁹⁹.

Posteriormente se puede observar el protocolo de derivación a mediación, en el cual se establecen los casos de derivación a mediación, resaltando que los procedimientos que impliquen violencia por alguna de las partes nunca podrán derivar a mediación, así como tampoco serán candidatos aquellos en los que alguna de las partes resulte tener problemas mentales o se encuentre en la hipótesis de abuso de sustancias, sin embargo, estos dos últimos casos siempre serán considerados cuando exista constancia documental;

También se establece la forma en la que deberá llevarse a cabo la derivación así como la sesión informativa, su constancia en autos y su trascendencia procesal; por último se observa la forma en que deberá reanudarse el proceso para el caso de que no se alcance un acuerdo en mediación, o bien, que el mismo sea parcial, debiéndose reanudar, en este último caso, sólo por cuanto a las cuestiones que aún se encuentren en controversia²⁰⁰.

Finalmente, en el protocolo se asientan las ventajas de la mediación, el marco legislativo de la mediación y del protocolo, un folleto divulgativo del servicio de mediación y los formularios correspondientes a cada etapa de la mediación, desde aquel que se utiliza para citar a las partes a la sesión informativa, pasando por la resolución para derivar a mediación, así como aquel que se utilizará para dar por terminado el litigio en virtud de un acuerdo alcanzado, o bien, se proceda a la reanudación del procedimiento por no haber alcanzado ningún acuerdo o este sea parcial²⁰¹.

¹⁹⁹ *Ibídem*, pp. 50 a 53.

²⁰⁰ Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, consultada en <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/10/guia-para-la-prc3a1ctica-de-la-mediatic3b3n-intrajudicial.pdf>, el 16 de julio de 2016, pp. 54 a 63.

²⁰¹ *Ibídem*, pp. 64 a 73.

Resulta importante resaltar, además de lo anterior, que la guía establece de manera obligatoria la celebración de acuerdos gubernativos de colaboración con las instituciones, asociaciones o dependencias que pretendan prestar los servicios de mediación, debiendo estas, acompañar al acuerdo una memoria en la que consten los datos de las personas físicas que vayan a realizar la mediación, indicando su titulación y experiencia, así como su *currículum* para que se pueda constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, ello en virtud de que como se establece en la misma guía.

La prestación del servicio de mediación la pueden otorgar tanto instituciones privadas como públicas, sin embargo, se recomienda que la prestación de dicho servicio siempre sea gratuita²⁰².

En ese sentido, debe reconocerse al Estado Español el esfuerzo que ha realizado para poner en marcha el procedimiento de mediación, tanto intrajudicial, como extrajudicial, en materia familiar, legislando en dicha materia, emitiendo los reglamentos y protocolos necesarios, capacitando a los funcionarios judiciales y proporcionando de forma gratuita la mediación a través de las instituciones públicas.

No obstante, como se ha mencionado en párrafos que anteceden, España aún cuenta con retos para vencer en este ámbito, además de que como se observa, ha estado rezagado en la regulación de la mediación en materia de familia con respecto a lo realizado en la Unión Europea, sin embargo, no debe pasar desapercibido que el Estado Español sólo se ha enfocado en la regulación de la mediación dejando de lado diversos procedimientos alternativos de solución de controversias como lo es la conciliación y la negociación, los que también pueden ser útiles para algunos casos en los que ni la mediación ni la vía judicial resulten ser los métodos ideales para su resolución.

²⁰² Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, consultada en <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/10/guia-para-la-prc3a1ctica-de-la-mediacionic3b3n-intrajudicial.pdf>, el 16 de julio de 2016, pp. 48 y 49.

Como resultado del Consejo de Tampere de 16 de octubre de 2009, refieren López Simó y Garau Sobrino²⁰³, la Unión Europea, se dio a la tarea de armonizar y crear instrumentos jurídicos para lograr el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia con el objeto de garantizar la libre circulación de las personas en la Unión Europea.

Derivado de ello los trabajos de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación judicial civil, explica Juan Carlos Ortiz Pradillo²⁰⁴, han seguido dos vías de acción complementarias: por una parte, la adopción de medidas dirigidas a la extinción de procedimientos intermedios para el reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como los Reglamentos Bruselas I y Bruselas II, el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, o el referido a la creación de un Título Ejecutivo Europeo.

Por otra parte, la aprobación de un conjunto de normas mínimas sobre aspectos concretos del Derecho Procesal Civil, como el Reglamento sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, el Reglamento sobre la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, la Directiva sobre asistencia judicial gratuita en asuntos transfronterizos, o los Reglamentos sobre el procedimientos monitorio europeo y sobre el proceso para litigios de escasa cuantía.

Sin embargo, continúa Ortiz Pradillo²⁰⁵, la actividad armonizadora no se refiere únicamente al desarrollo de una legislación comunitaria y armonizadora de los sistemas judiciales de los Estados miembros, sino también a la instauración,

²⁰³ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *Mediación en materia civil y mercantil*, 1ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 30.

²⁰⁴ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, en González-Cuéllar Serrano, Nicolás, Sanz Hermida, Ágata Ma. y Ortiz Pradillo, Juan Carlos (Coordinadores), *Mediación: un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar*, 1ª edición, Editorial COLEX, Madrid, 2010, pp. 55 y 56.

²⁰⁵ *Ibídem*, p. 56.

impulso y armonización de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC, o ADR según sus siglas en inglés) a la vía judicial.

Ello en virtud de que la Unión Europea advierte que el derecho fundamental de acceso a la justicia, establecido en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no sólo abarca el acceso a la vía judicial, sino también a los métodos extrajudiciales de resolución de litigios, basándose en el aumento exponencial de la cantidad y complejidad de los litigios que sobrecargan la administración de justicia, dilatan y encarecen los procedimientos, y provocan un mayor descontento de los ciudadanos con el sistema judicial existente.

Así como una pérdida de confianza en ver resueltos sus problemas de forma rápido y eficaz, pero sobre todo, en la necesidad de garantizar el acceso de los ciudadanos a la justicia a través de procedimientos rápidos, sencillos y poco onerosos²⁰⁶.

En el mismo Consejo de Tampere, como se ha visto, la Comisión solicitó a los Estados miembros la puesta en marcha de procedimientos alternativos y extrajudiciales de resolución de los asuntos civiles y mercantiles que pudieran mejorar el funcionamiento de los sistemas judiciales en cada uno de los espacios nacionales²⁰⁷.

De manera específica en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, y como precedente de la solicitud que realiza la Comisión Europea, debe decirse que en Europa ha existido una arraigada costumbre en la abogacía de intentar negociar antes de entablar los litigios, e incluso de participar en los trámites de conciliación propiciados por el propio tribunal, empero no existían reglas específicas para desarrollar dicha tarea conciliatoria, y menos aún

²⁰⁶ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

²⁰⁷ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 29.

se tenía conocimiento de la mediación, en el sentido técnico –y científico-moderno.

El Reino Unido que fue el primer país europeo que la incorporó a su sistema de justicia, y cuyos resultados se advierten en el índice de litigiosidad ante los tribunales, el cual representa el 25% del que existe en los países del sur de Europa, con un mayor número de litigios que los abogados gestionan por vías extrajudiciales²⁰⁸.

En ese contexto, y como se dijo, de manera previa a los trabajos impulsados desde el Consejo de Tampere de 1999 y más aún, con posterioridad al mismo, las instituciones europeas, aprobaron innumerables textos de mayor o menor fuerza vinculante referidas al empleo de los métodos ADR en diversos ámbitos sectoriales²⁰⁹.

Desde la Comunicación de la comisión sobre el acceso de los consumidores a la Justicia de 4 de enero de 1985 se observó el compromiso de la Unión Europea en apoyar proyectos pilotos para aprender a solucionar los problemas surgidos en la práctica y; sobre la base de la información así conseguida, proponer soluciones concretas como la modificación de la legislación en sí misma, la creación de procedimientos administrativos o extrajudiciales, o de arbitraje y conciliación²¹⁰.

Un año más tarde, la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de septiembre de 1986, respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos, y el Libro Verde de 1993 sobre el

²⁰⁸ Ortuño Muñoz, Pascual, “Introducción: el impulso de la mediación en la experiencia de los PNPM” en Lauroba Lacasa, Ma. Elena y Ortuño Muñoz, Pascual (Coordinadores), *Mediación es justicia. El impacto de la ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, 1ª edición, Huygens Editorial, España, 2014, p. 9

²⁰⁹ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 58.

²¹⁰ *Ídem*.

acceso de los consumidores a la justicia y las soluciones de litigios en materia de consumo en el Mercado Único se urgía a poner un mayor énfasis en los mecanismos alternativos de solución no judicial de los litigios en materia de consumo²¹¹.

A este último le siguió el Plan de Acción de 1996 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior, que pretendía impulsar iniciativas concretas encaminadas a promover los procedimientos extrajudiciales, como las medidas para garantizar la fiabilidad de los procedimientos o la utilización de impresos normalizados para las reclamaciones.

En el mismo tenor, el Plan de Acción de Viena de 1999 también invocaba la necesidad de instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos o sustitutorios para la resolución de los conflictos²¹².

Entre otros instrumentos, también se encuentran la Red FIN-NET y la Red para la solución extrajudicial de litigios de consumo (Red EJE-NET), en materia de servicios financieros y de consumo, respectivamente, el impulso a través de internet de las denominadas ODR (*Online Dispute Resolution*): sistemas ADR vinculados a conflictos en materia de consumo, con especial atención al ámbito de comercio electrónico; debiendo mencionarse, asimismo, el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007, que alude al empleo de métodos alternativos de resolución de conflictos en el Capítulo 3 (“Cooperación judicial en materia civil”), en donde se indica que la Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y

²¹¹ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 58 y 59.

²¹² *Ibidem*, p. 59.

extrajudiciales, y en particular, el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios²¹³.

No obstante los instrumentos ya mencionados, para Eduardo Vázquez de Castro²¹⁴, los cuatro textos más relevantes a nivel europeo debido a su alcance regulador e impulso a una práctica incipiente, son la Recomendación R(86) 12 del Consejo de Ministros de los Estados miembros sobre las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los tribunales, la Recomendación R(98) 1, de 21 de enero de 1998, sobre la mediación familiar, del Consejo de Europa, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (presentado por la Comisión en el año 2002) y, la directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos en asuntos civiles y mercantiles.

Destaca también Vázquez de Castro²¹⁵, el Código Europeo de Conducta para Mediadores que, según refiere, va más allá de unas meras reglas deontológicas, las cuales en su opinión, podrían incluirse dentro de las denominadas normas de “una práctica” que deben ser elaboradas y seguidas por los mediadores según los principios de la Recomendación (98).

La Recomendación R (98) 1, de 21 de enero de 1998, se considera uno de los instrumentos trascendentales en la reglamentación de la mediación en el ámbito continental europeo, e incluso, como lo señalan López Simó y Garau Sobrino²¹⁶, se le ha llegado a considerar como el documento fundacional de la mediación en Europa.

²¹³ Ortiz Pradillo, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 59

²¹⁴ Vázquez de Castro, Eduardo, *Regulación Europea sobre la mediación*, en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 283 y 284.

²¹⁵ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 284.

²¹⁶ López Simó, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *op. cit.*, p. 29.

Debe precisarse que la Recomendación R (98) 1, se ciñe exclusivamente a la materia familiar, es decir, a los litigios y conflictos jurídicos en materia de familia, no obstante ha servido como referencia a la mayoría de los textos legislativos homologados en la Unión Europea²¹⁷.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, emite la Recomendación R (98) 1, debido a las características específicas de los litigios en materia de familia, del creciente número de dichos litigios, de la necesidad de asegurar el superior interés del menor, y de las ventajas que ofrece la mediación según la experiencia vivida en otros países²¹⁸.

²¹⁷ Vázquez de Castro, Eduardo, *op. cit.*, p. 284.

²¹⁸ Las investigaciones y experiencias realizadas demostraban que el recurso a la mediación permite mejorar la comunicación entre los miembros de la familia; reducir los conflictos entre las partes en litigio; dar lugar a acuerdos amistosos; asegurar el mantenimiento de las relaciones personales entre los padres y los hijos; reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio no sólo para las partes sino también para los Estados; reducir el tiempo invertido en resolver los conflictos. Corvo López, Felisa-María, “Los hijos menores ante la mediación familiar” en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 257 y 258.

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICA-HIPÓTESIS

SUMARIO

4.1. La problemática. 4.1.1. La generación de alternativas y soluciones para tal problemática, que vayan acordes a las circunstancias actuales a efecto de solucionar la congestión de los juzgados en materia mercantil. 4.2. La creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil como un instrumento útil. 4.3. Justificación para la creación de un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil.

4.1. La problemática

En la actualidad, se observa que los procesos mercantiles no cumplen a cabalidad con lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece que las Leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, dentro de este contexto no se cumple con la finalidad de resaltar la importancia de la etapa de conciliación en la práctica ni siquiera existe la misma y menos aún se prevén mecanismos alternativos de solución de controversias.

En este tenor, se observa que los referidos procesos mercantiles resultan ser ineficientes e incapaces de solucionar la mayoría de los conflictos que se plantean ante los juzgados que conocen de los mismos provocando entre otros desconfianza por parte de la ciudadanía, falta de certeza jurídica, y con ello, la vulneración de los derechos relativos a la expedición de justicia completa y efectiva entre otros, enfatizando la saturación de los juzgados mercantiles, como consecuencia una impartición de justicia tardía, en el contexto que a la fecha no se implementan mecanismos alternos de solución en la citada materia.

4.1.1. La generación de alternativas y soluciones para tal problemática, que vayan acordes a las circunstancias actuales a efecto de solucionar la congestión de los juzgados en materia mercantil.

El Poder Judicial de la Federación (PJF) es el encargado de la impartición de justicia para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito y los juzgados de distrito son los órganos que lo integran.

Así, en el CNIJF 2016 se planteó la necesidad de identificar la manera en que el PJF conforma su estructura organizacional, los recursos con los que cuenta y su distribución, así como las funciones específicas que desarrolla, todo lo que requiere para poder cumplir con las obligaciones establecidas en el marco regulatorio correspondiente.²¹⁹

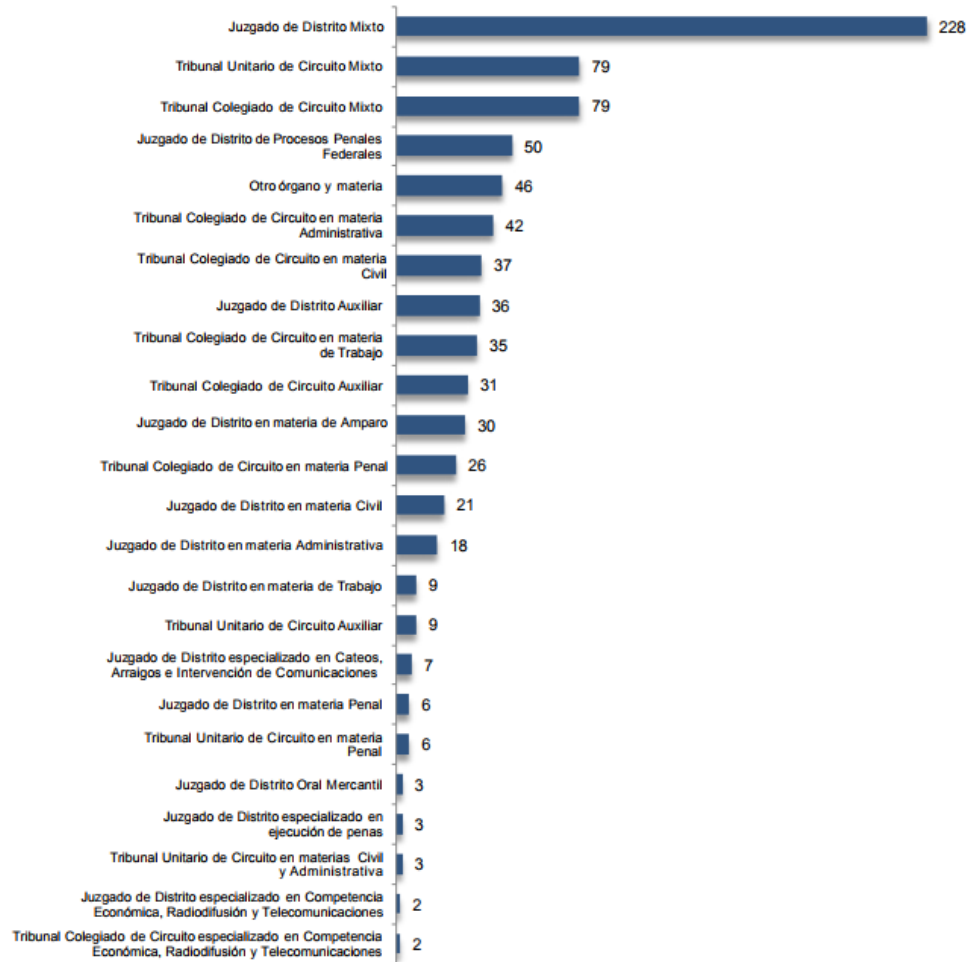
Siendo la razón de ser de esta investigación donde podemos evidenciar que es necesario implementar los medios alternos de solución de conflictos en el área específica del derecho mercantil, a fin de liberar de carga de trabajo a los juzgados que conocen estos asuntos, esto trayendo consigo un beneficio económico y un servicio a la sociedad.

Es por ello que el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016, SNIEG, realizó un censo en el cual mide la impartición de justicia, por lo que a continuación se colocan las siguientes estadísticas:

²¹⁹ Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016, consultado en http://www.cjf.gob.mx/resources/index/documentos/inegi/Resultados_CNIJF_2016.pdf, el 25 de junio de 2017.

Tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito y juzgados de distrito del Poder Judicial de la Federación, por tipo y materia, 2015

Gráfica 1



Fuente: INEGI. Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016.

Fuente INEGI. Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016.²²⁰

Al inicio de 2015, en los tribunales colegiados de circuito se registraron 117 706 asuntos, y durante el año ingresaron 385 723 y se resolvieron 380 519.²²¹

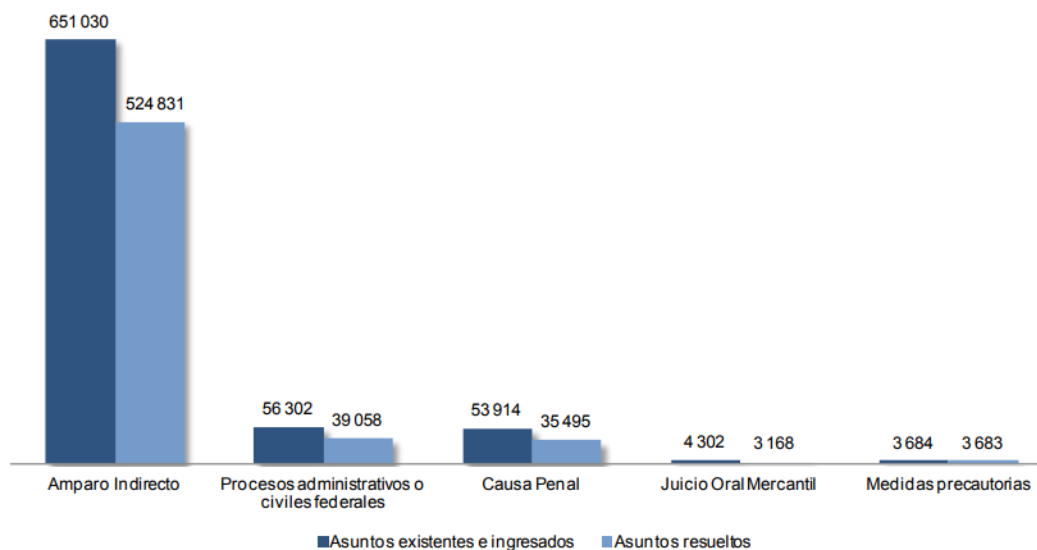
²²⁰ Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016, consultado en http://www.cjf.gob.mx/resources/index/documentos/inegi/Resultados_CNIJF_2016.pdf, el 25 de junio de 2017.

De donde se desprende la congestión de los juzgados, sobre los asuntos tanto penal, civil, amparo, trabajo y mercantil, lo que representa el rezago de los asuntos, y por ende la inconformidad de las partes que acceden a la impartición de justicia.

Por lo que podemos observar que las cifras son alarmantes, ya que al momento de que se ingresa de conocimiento el estudio de un asunto, toda la maquinaria judicial se pone a trabajar, haciendo gastos excesivos en recursos humanos, materiales.

Asuntos registrados por los juzgados de distrito por procedimientos seleccionados según etapa, 2015

Gráfica 36



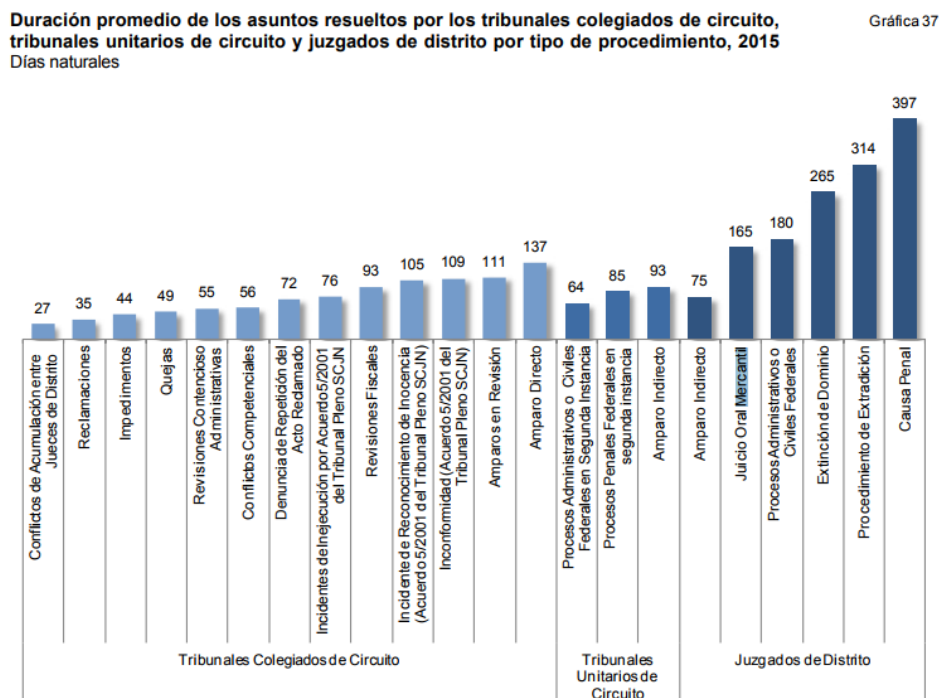
Fuente: INEGI. *Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016*.

Fuente INEGI. Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016.²²²

²²¹ Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016, consultado en http://www.cjf.gob.mx/resources/index/documentos/inegi/Resultados_CNIJF_2016.pdf, el 25 de junio de 2017.

²²² *Ídem*.

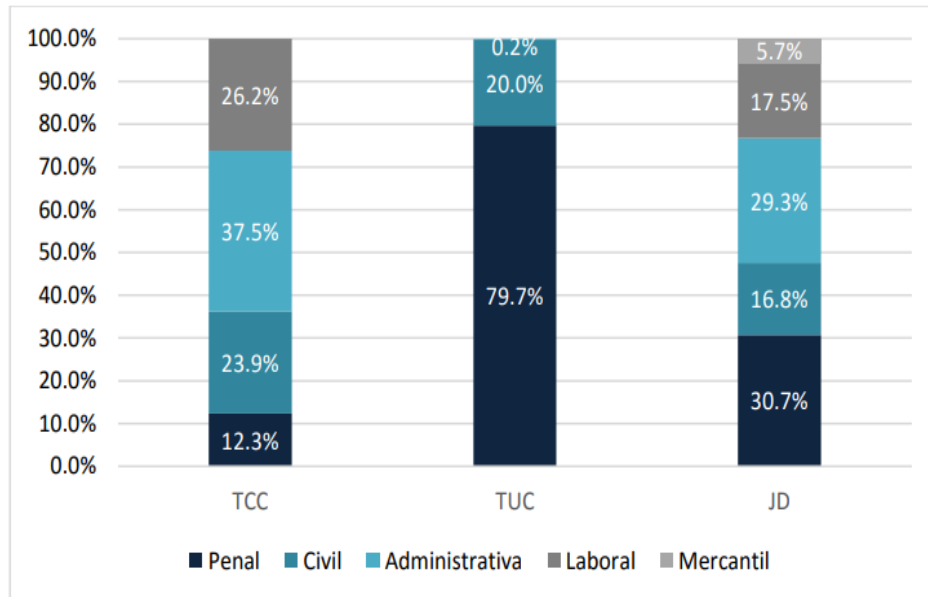
Respecto a la duración promedio de los asuntos resueltos por los tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios y juzgados de distrito por tipo de procedimiento, nos damos cuenta que duran un aproximado de 165 días naturales, los asuntos orales mercantiles.



Fuente INEGI. Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016.²²³

²²³ Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016, consultado en http://www.cjf.gob.mx/resources/index/documentos/inegi/Resultados_CNIJF_2016.pdf, el 25 de junio de 2017.

Gráfica 10. Distribución porcentual de los asuntos ingresados a los TCC, TUC y JD, según materia



Fuente INEGI. Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016.²²⁴

De las estadísticas se desprende que existe un porcentaje de asuntos mercantiles ventilados a nivel federal, esto no tomando en consideración aquellos que se encuentran litigando en el fuero común.

Sin embargo, a la fecha no existe un centro de justicia alternativa especializado en materia mercantil, lo que conlleva a generar mayor carga de trabajo en los asuntos mercantiles, por lo anterior lleva al retraso de la impartición de justicia, por lo que no cumple con lo estipulado en la carta magna de nuestro país, donde se establece que la justicia debe de ser pronta y expedita.

Por lo anterior nos encontramos que al momento de resolverse los juicios, las partes no se encuentran satisfechas del resultado de sus asuntos litigados,

²²⁴ Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2016, consultado en http://www.cjf.gob.mx/resources/index/documentos/inegi/Resultados_CNIJF_2016.pdf, el 25 de junio de 2017.

además que los mismos representan una inversión tanto de las partes como de la autoridad al asumir el estudio de asunto.

4.2. La creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil como un instrumento útil.

Fabián Mondragón Pedrero²²⁵, menciona que en materia mercantil, se derivan de las relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, tomando en consideración el artículo 78 del Código de Comercio y recordando que el acto de comercio definido como el acontecimiento que produce efectos jurídicos, mediante la exteriorización de la voluntad, en donde normalmente las partes delimitan sus efectos y que se vincula con la producción o con el intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado en general.

Por lo que un centro de justicia alternativa se podrán brindar otras formas de mecanismos alternativos de solución de controversias diversas a la mediación, como lo es la conciliación, la negociación, incluso de implementar la tecnología, entre otros, situación que es trascendental en virtud de que cada caso requiere un tratamiento especial y específico y, en consecuencia, lo que para algunas personas representa una solución perfecta.

En segundo lugar, en el centro de justicia alternativa se puede contar con los servicios de mecanismos alternativos extrajudiciales e intrajudiciales, por lo que no será necesario que las partes deban acudir ante el juez mercantil para que a su vez sean canalizados al centro de justicia alternativa, sino que debe existir la posibilidad de que los gobernados puedan solicitar el servicio del centro de manera extrajudicial, lo que además a la postre redundaría en ahorro de tiempo, esfuerzo y costos en el proceso jurisdiccional.

²²⁵ Mondragón Pedrero, Fabián, Justicia Alternativa en materias civil, mercantil y familiar, Jurídicas de la UNAM, México, p. 110.

De manera inversa, si en un principio alguna de las partes manifiesta su negativa para acudir al centro de justicia alternativa y opta por acudir al proceso ante el juez mercantil, ello no debe ser obstáculo para que una vez entablada la acción, el juez proporcione la información necesaria a las partes en conflicto para que estas, si así lo decidieran acudan, en cualquier etapa del proceso, al centro de justicia alternativa para el efecto de encontrar una solución a través de la vía del diálogo a su controversia.

Por otro lado, la importancia del centro de justicia alternativa radica en la necesidad que tiene la población de que se le proporcione el acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, debido al carácter de derecho fundamental de dichos mecanismos, para otorgar dicho acceso, teniendo además la certeza de que los acuerdos o convenios que sean celebrados con el apoyo de dicho centro se encuentran dentro del marco de la ley, protegen los derechos de los suscribientes y más aún, serán susceptibles de ejecución cuando alguna de las partes incumpliera el mismo, ya que se plantea que estos acuerdos, convenios adquieran el estatus de cosa juzgada.

4.3. Justificación para la creación de un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil.

En la contemporaneidad, dentro de los factores tales como la población, economía, tecnología, globalización aunado a la sobrecarga de trabajo de los organismos jurisdiccionales, existe un alto porcentaje de radicación de asuntos mercantiles, toda vez que la cantidad y la estructura de los juzgados federales no les permiten ocuparse de los numerosos litigios en la materia.

En la práctica los tribunales del fuero local conocen de casi la totalidad de los juicios de carácter mercantil dependiendo de la elección de la parte accionante debido a la jurisdicción concurrente.

Por lo que el abuso de los recursos que la Ley otorga para los procesos judiciales, la dilación de los juicios, el alto costo que implica el litigio y de los procedimientos jurisdiccionales, así como la insatisfacción social frente a las tardías resoluciones judiciales, en la mayoría de las ocasiones la falta de profesionalismo en el patrocinio dentro de los juicios, la carencia de una actitud institucional que permita la participación de la ciudadanía en la resolución de sus conflictos, entre otros, es por ello que se plantea la necesidad de crear un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil

Por lo que dentro de la presente investigación presentamos las estadísticas presentadas por el Centro de justicia alternativa de la CDMX, en un periodo del 1 de septiembre de 2006 al 15 de diciembre del 2017, donde podemos constatar la gran relevancia que cobra la implementación de medios alternos de solución de conflictos en los asuntos mercantiles.

En dichas estadísticas nos damos cuenta que tiene un alto porcentaje de efectividad ya que del 100% de los casos presentados ante este centro el 89%, se cerraron mediante convenio y/o acuerdo de mediación.

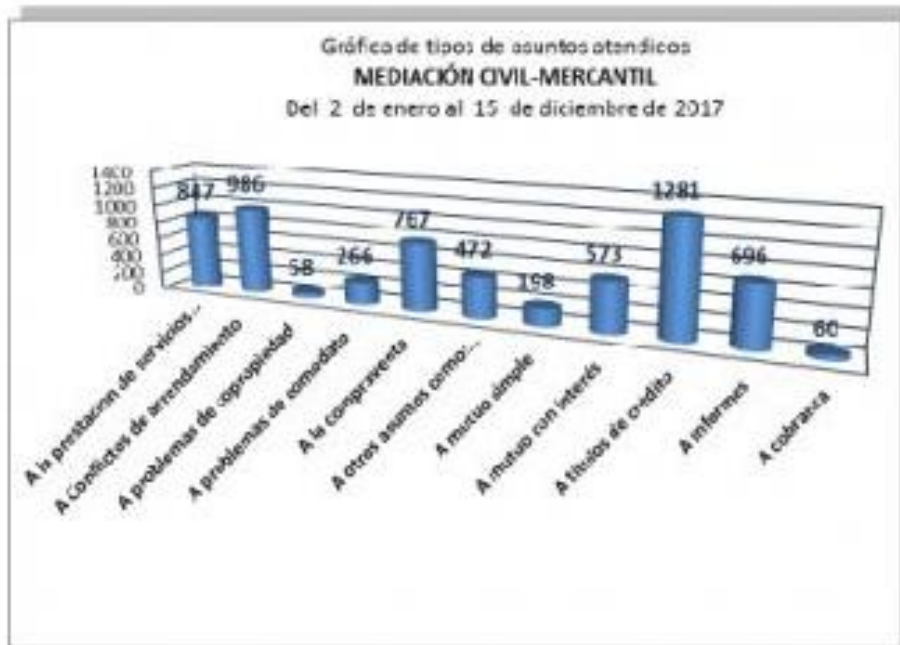
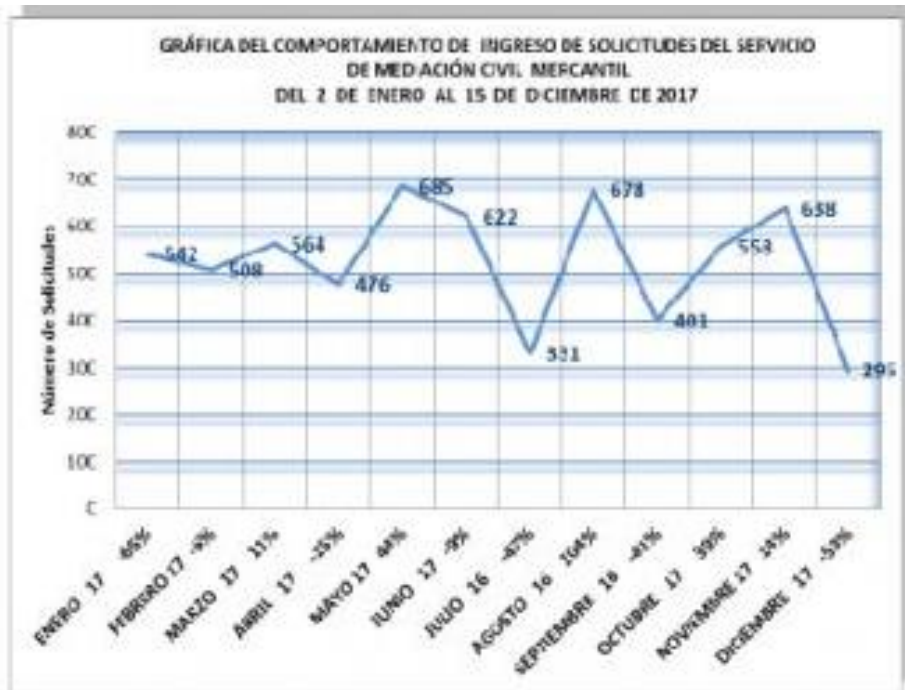
Porcentaje que nos da aliento a reiterar una vez más la creación de un Justicia Alternativa en materia mercantil, siendo evidente la efectividad del mismo.

RECORD DE LOS EXPEDIENTES ASIGNADOS
EN MEDIACIÓN CIVIL MERCANTIL
 DEL 1 DE SEPTIEMBRE DEL 2006 AL 15 DE DICIEMBRE DEL 2017

NÚMERO DE EXPEDIENTES	50,179
ASUNTOS ASIGNADOS.	11,621
ASUNTOS EN TRABAJO ACTUAL DE MEDIACIÓN.	142
ASUNTOS QUE NO INICIARON MEDIACIÓN.	2,502
ASUNTOS CERRADOS Y QUE <u>SÍ ENTRARON A SESIONES DE MEDIACIÓN.</u>	7,963
ASUNTOS CONCLUIDOS CON ACUERDOS Y/O CONVENIO.	7,103
ASUNTOS CERRADOS POR <u>DESINTERÉS DE LOS MEDIADOS A CONCLUIR PROCESO CON CONVENIO.</u>	860
ASUNTOS EN REMEDIACION	152
ASUNTOS DE REMEDIACION CONCLUIDOS CON ACUERDOS Y/O CONVENIO.	133
ASUNTOS CERRADOS POR <u>DESINTERÉS DE LOS MEDIADOS A CONCLUIR PROCESO DE REMEDIACIÓN.</u>	19
TOTAL DE CONVENIOS DE MEDIACIÓN Y REMEDIACION	7,236
SESIONES DE <u>PRE-MEDIACIÓN</u>	33,930
HORAS DE <u>PRE-MEDIACIÓN</u>	16,980
SESIONES DE MEDIACIÓN REALIZADAS.	12,762
HORAS DE MEDIACIÓN EFECTUADAS.	25,141
PORCENTAJE DE MEDIACIONES CERRADAS CON CONVENIO Y/O ACUERDOS.	89%
PORCENTAJE DE MEDIACIONES CERRADAS POR <u>DESINTERÉS DE LOS MEDIADOS A CONCLUIR PROCESO CON ACUERDOS Y/O CONVENIO.</u>	11%

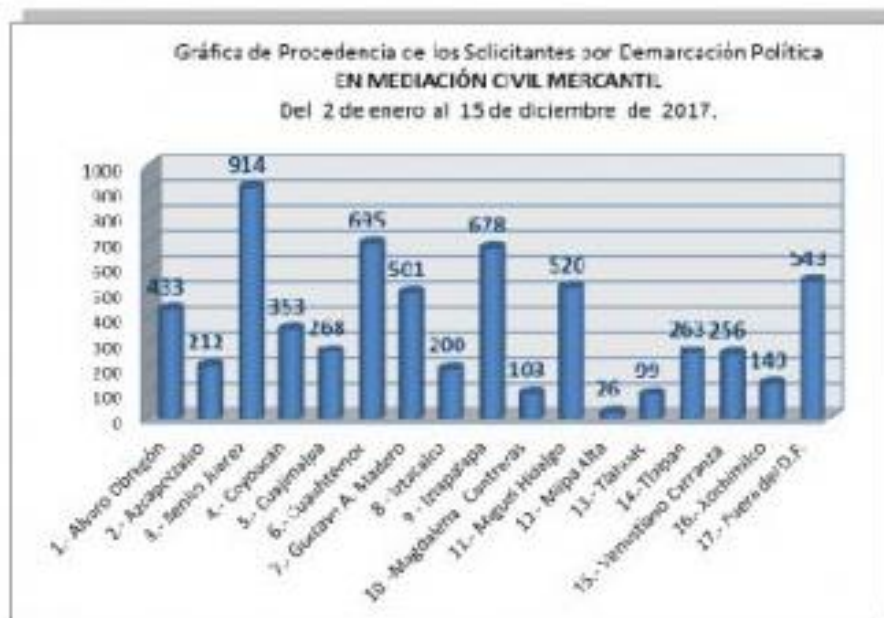
*Cuadro obtenido de la página del Centro de justicia alternativa de la CDMX²²⁶

²²⁶ Poder Judicial de la Ciudad de México, Mediación del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, consultado en <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/cuarto-trimestre-2017/#1501784289146-9d73ed4e-6763316f-8c25>, el día 26 de junio de 2017.



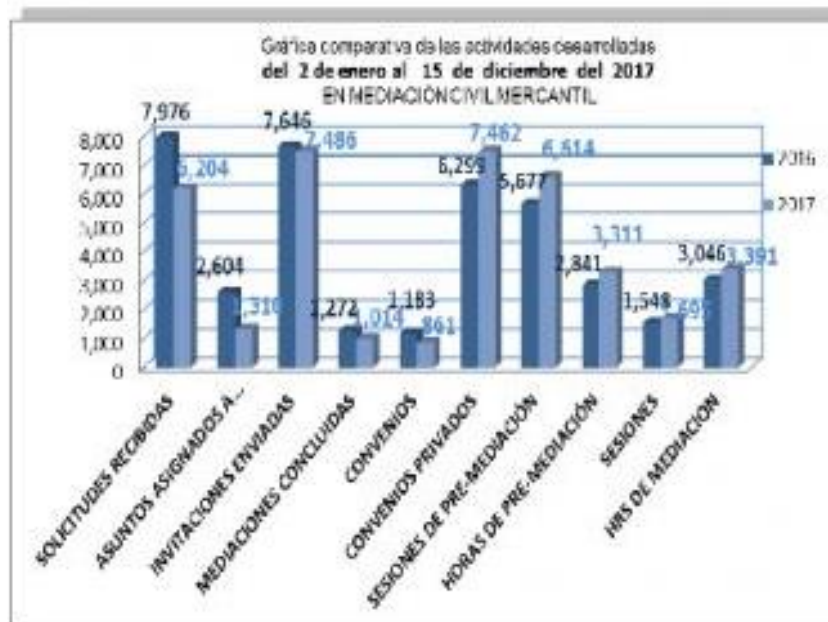
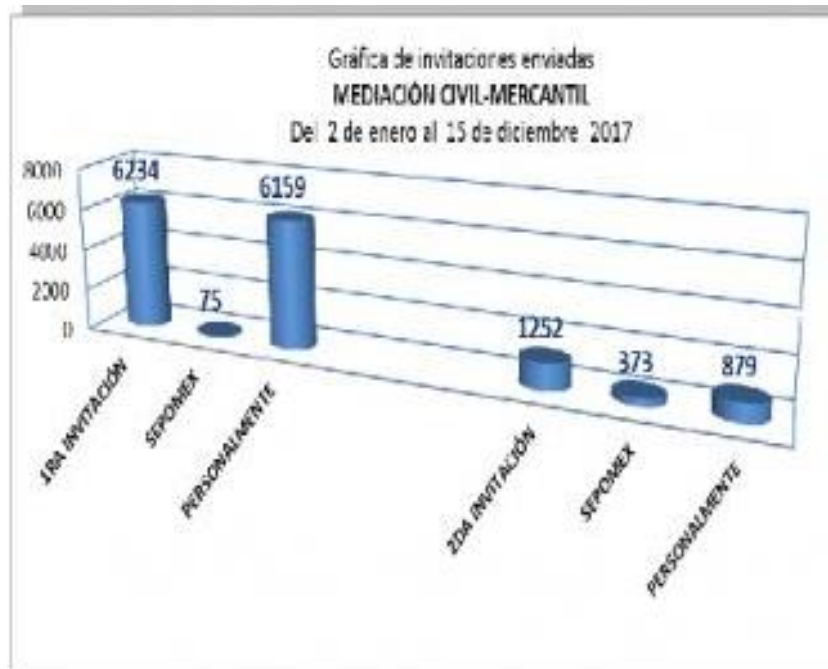
*Cuadro obtenido de la página del Centro de justicia alternativa de la CDMX²²⁷

²²⁷ Poder Judicial de la Ciudad de México, Mediación del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, consultado en <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/cuarto-trimestre-2017/#1501784289146-9d73ed4e-6763316f-8c25>, el día 26 de junio de 2017.



*Cuadro obtenido de la página del Centro de justicia alternativa de la CDMX.²²⁸

²²⁸ Poder Judicial de la Ciudad de México, Mediación del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, consultado en <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/cuarto-trimestre-2017/#1501784289146-9d73ed4e-6763316f-8c25>, el día 26 de junio de 2017.



*Cuadro obtenido de la página del Centro de justicia alternativa de la CDMX.²²⁹

²²⁹ Poder Judicial de la Ciudad de México, Mediación del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, consultado en <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/cuarto-trimestre-2017/#1501784289146-9d73ed4e-6763316f-8c25>, el día 26 de junio de 2017.

Dentro de este contexto, la importancia del proyecto radica en lo trascendente que resulta el obtener respuestas legales a la inseguridad y vulneración de derechos que prevalece en la actual normatividad procesal mercantil, permitiendo que con la creación de un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil, que buscara dar solución con rapidez a las controversias, implementando mecanismos alternativos, los cuales conlleven a la disminución de gastos, costos y de trabajo, buscando con ello, la impartición de justicia pronta, completa, expedita e imparcial.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

CONCLUSIONES

Una vez culminado el presente trabajo de investigación, podemos concluir la propuesta que nos ocupó durante este tiempo, validando la hipótesis que nos planeamos y respondiendo positivamente a las hipótesis que nos planeamos, y respondiendo positivamente a los cuestionamientos que desde el inicio del proyecto de investigación nos llevaron al estudio del mismo.

Observando desde luego las posturas ideológicas de diversos autores, pasando por los antecedentes históricos de la justicia alternativa y su evolución.

De este modo, el desarrollo de los cuatro capítulos en torno a la propuesta para la creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil, podemos plasmar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Los Mecanismos Alaternos de Solución de Controversias no lo resuelven todo, sin embargo, son una opción que en diferentes casos pueden ser preferibles al litigio. Es importante hacer una evaluación del conflicto y ver los pros y los contras de cada forma de resolución de controversias en la aplicación de determinado caso. Pero definitivamente resultaría sin fundamentos la exclusión de los Mecanismos Alaternos de Solución de Controversias en el sistema de resolución de disputas mexicano. Eso no podría justificarse.

SEGUNDA.- Los Mecanismos Alaternos de Solución de Controversias representan beneficios en su aplicación en determinadas materias, su inclusión y difusión es necesaria. El lujo de ignorarlos por el sistema judicial y las

regulaciones mexicanas es algo que poco ayudaría a la situación de crisis y falta de credibilidad de impartición de justicia en nuestro país.

TERCERA.- El Abogado con formación en Mecanismos Alaternos de Solución de Controversias cuenta con diversas ventajas frente al educado en el modelo tradicional de litigio, puede ofrecer más y mejores servicios a sus clientes y tiene un mayor campo de visión del conflicto, además se convierte en un verdadero constructor de sociedades más pacíficas e integradas

CUARTA.- Los Métodos Alternativos de Solución de Controversias (en especial, los pacíficos y autocompositvos) fomentan en la sociedad las competencias no confrontacionales, aumentan el protagonismo ciudadano, la responsabilidad, el diálogo y el compromiso. Tienen un gran potencial educativo que contribuye a la construcción de una Cultura de Paz.

QUINTA.- Resulta necesario el implementar dentro de los procesos mercantiles los Mecanismos Alaternos de Solución de Controversias, a efecto de que las partes en lugar de irse a un litigio donde resulta ser desgastante para las partes por sus complejidades, por lo que es necesario establecer las bases reguladas para el fomento y la aplicación de los Mecanismos Alternos de Solución de controversias, pero el 17 constitucional sólo queda en un intento confuso, que debe ser explicado o implementado mediante una ley secundaria, de lo contrario tendremos nuevamente leyes que no se observan en la vida real y ante un enunciado tan abstracto, subjetivo y abierto, sería con justa razón.

SEXTA.- Es necesaria la creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil toda vez que los mismos se pueden brindar todos los medios de mecanismos alternativos de solución de controversias como lo son la negociación, transacción, conciliación y mediación, entre otros.

SEPTIMA.- Con la creación de un centro de justicia alternativa en materia mercantil, ayudaría a resolver la problemática de la congestión de los juzgados, brindando una asistencia integral, y con ello dar cumplimiento a lo establecido el artículo 17 constitucional.

OCTAVA.- en el centro de justicia alternativa en materia mercantil, da la oportunidad a implementar nuevas tecnologías de la información, utilizando el internet en concreto, para proponer a las partes mejores propuestas para resolver sus conflictos.

NOVENA.- Es necesario crear conciencia en la sociedad, para que se acerquen al centro de justicia alternativa en materia mercantil, ofreciendo como novedad la implementación de las tecnologías, implementado las ventajas que ofrece el internet, para llegar a soluciones eficaces y rápidas.

PROPUESTA

La creación del Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil

La Lic. Sandy Mayte López Silvar, sustentante de esta tesis propone:

Por lo anteriormente expuesto en el cuerpo la presente tesis queda demostrado la necesidad que se tiene de crear un Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil, dando su origen; a través de implementarlo dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Proponiendo un reglamento del centro de justicia alternativa en materia mercantil, de acuerdo al siguiente texto:

REGLAMENTO DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA MERCANTIL

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. El Centro de Justicia Alternativa en materia mercantil tiene como objetivo propiciar los procesos de mediación y conciliación entre partes, cuando recaigan sobre derechos de los que pueden disponer libremente los particulares, sin afectar el orden público ni derechos de terceros.

Artículo 2. Para los efectos del presente reglamento deberá entenderse por: Acuerdo: Resultado final de un procedimiento de mediación o conciliación, que representa un desenlace satisfactorio para ambos mediados.

Centro: Los Centros de Justicia Alternativa en materia mercantil del Poder Judicial de la Federación.

Comediación: Herramienta que enriquece el procedimiento de mediación y conciliación, con la intervención de más de un mediador conciliador, a efecto de intercambiar e integrar habilidades, previa la diferenciación del rol de cada uno de ellos, con la finalidad de optimizar la prestación del servicio solicitado por los mediados y contar con una fuente confiable en la evaluación periódica de los mediadores conciliadores.

Comediado: Mediador conciliador que eventualmente puede intervenir en el procedimiento de mediación o conciliación, junto con otro mediador conciliador, con la finalidad de aportar sus conocimientos multidisciplinarios o con fines devaluatorios.

Conciliación: Procedimiento en el que uno o más conciliadores, asisten a las partes en conflicto, para facilitar las vías de diálogo, aportando alternativas de solución.

Conciliador: Persona capacitada en técnicas de conciliación para facilitar la comunicación entre las partes que intervienen en una controversia mercantil, aportar ideas y opciones de solución al conflicto.

Interesado: Persona física o moral que solicita la prestación del servicio de mediación o conciliación.

Invitador: Persona física encargada de invitar a los interesados para que acudan al Centro a fin de participar en alguna diligencia relacionada con la mediación o conciliación.

Mediación: Procedimiento en el que uno o más mediadores intervienen en una controversia entre partes determinadas, facilitando la comunicación entre ellas con

el objeto de que generen opciones de solución al conflicto, y alcanzar un acuerdo aceptable para ambos.

Mediador: Persona capacitada en técnicas de mediación para facilitar la comunicación entre las partes que intervienen en una controversia, para que puedan generar sus opciones de solución al conflicto.

Participantes, mediados, partes: Personas físicas o morales que, al estar relacionadas por un conflicto mercantil, se someten al procedimiento de mediación o conciliación buscando dar solución a su controversia.

Artículo 3. La mediación y la conciliación son medios alternativos, auxiliares y complementarios de la función jurisdiccional. No sustituyen la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

Artículo 4. La mediación y conciliación pueden llevarse a cabo antes de iniciar cualquier proceso judicial, con la única condición de que los interesados manifiesten su voluntad de hacer uso de dichos medios alternos de solución de controversias.

Una vez iniciado un juicio o procedimiento, las partes también tendrán la oportunidad de solicitar la mediación o conciliación sujetándose a los términos que se especifican en el artículo 31 de este reglamento.

Artículo 5. Los medios alternativos que se realicen en el Centro se rigen por los principios de: legalidad, imparcialidad, equidad, honestidad, voluntariedad, confidencialidad y flexibilidad.

Para efectos del presente reglamento, los mencionados principios deberán entenderse de la siguiente manera:

Legalidad: Solo pueden ser objetos de mediación y conciliación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados.

Imparcialidad: El mediador conciliador actuará libre de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con objetividad, sin hacer diferencia alguna.

Equidad: El mediador conciliador debe procurar que el acuerdo al que lleguen los mediados sea comprendido por estos y que lo perciban como justo y perdurable.

Honestidad: El mediador conciliador debe excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma, si, a su juicio, cree que su intervención perjudica el proceso de mediación.

Voluntariedad: La participación de los mediados en el procedimiento de mediación y conciliación debe ser estrictamente voluntaria y no por obligación.

Confidencialidad: La información derivada del procedimiento de mediación es confidencial y no puede ser revelada en ninguna etapa del procedimiento a persona ajena a las negociaciones, sin el consentimiento por escrito de quien proporcionó dicha información. La confidencialidad obliga al mediador conciliador y a los mediados, así como a toda persona vinculada a dicha mediación.

Para los efectos del presente reglamento, la información que reciba el mediador conciliador con motivo del ejercicio de sus funciones, deberá ser salvaguardada como secreto profesional, por lo que se observará lo siguiente:

- I. La información que el mediador conciliador reciba en una reunión privada con uno de los mediados, no podrá ser revelada en la sesión conjunta sin obtener previa autorización de la persona de quien se obtuvo la información;

- II. El mediador conciliador no podrá ser testigo en procedimiento alguno que tenga relación con los hechos ventilados en la mediación o conciliación; y
- III. No está sujeta al deber de confidencialidad establecida en el párrafo primero, la información obtenida en el curso de la mediación que implique una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o revele la comisión de un delito.

No se vulnera este principio con el otorgamiento de copia certificada del acuerdo, a alguna autoridad judicial o administrativa que así lo solicite, con la exposición clara y fundada de su petición.

Flexibilidad: El procedimiento de mediación y conciliación carece de formalismos.

Artículo 6. Son susceptibles de solución a través de los medios alternativos previstos en este ordenamiento, las controversias judiciales de naturaleza mercantil, siempre y cuando no contravengan disposiciones de orden público, no se trate de derechos irrenunciables y no se afecte derechos de terceros.

Artículo 7. Las partes deberán asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios, con excepción de las personas morales, que podrán hacerlo por conducto de sus representantes, siempre y cuando estos cuenten con facultades expresas para transigir, en los términos de la legislación respectiva.

Fuera de este último caso, se evitará en lo posible la presencia de representantes o asesores en dichas reuniones, a fin de preservar el carácter personalísimo del proceso de mediación o conciliación.

Sin embargo, se podrá dar intervención al mandatario en los casos en que por razones especiales o extraordinarias se justifique tal circunstancia y sea en beneficio de la mediación o conciliación.

La comparecencia en el Centro para solicitar el servicio de Mediación o Conciliación deberá ser siempre en forma personal tratándose de personas físicas; las personas morales lo harán por conducto de sus representantes, apoderados, mandatarios o procuradores.

Los menores de edad y personas en estado de interdicción comparecerán por medio de sus representantes legales, siguiendo las normas establecidas en los ordenamientos vigentes.

Artículo 8. La mediación y conciliación son procedimientos que se realizarán simultáneamente cuando el asunto lo demande.

En caso de que las partes no pudieran llegar por sí mismas a un acuerdo que resuelva su conflicto, el encargado de llevar a cabo la mediación les presentará alternativas de solución viable, que armonicen sus intereses, explorando formas de arreglo y asistiéndoles para elaborar el documento idóneo que dé solución adecuada al conflicto.

Artículo 9. El acuerdo para someterse a la mediación o conciliación podrá constar en contrato privado o en documento público.

Artículo 10. Los convenios que celebren las partes en conflicto deberán remitirse al Juez correspondiente para los efectos legales pertinentes.

Artículo 11. El mediador conciliador designado en un determinado asunto, podrá auxiliarse de otro u otros mediadores conciliadores, con el objeto de garantizar la pronta, pacífica y eficaz solución de las controversias.

CAPÍTULO II

DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA MERCANTIL

Artículo 12. El Centro de Justicia Alternativa, es un órgano auxiliar del Poder Judicial de la Federación, con autonomía técnica para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales, las controversias jurídicas que le planteen los particulares o que le remita el órgano jurisdiccional, en los términos de este reglamento.

Artículo 13. El Pleno podrá establecer Centros de Justicia Alternativa en materia mercantil, atendiendo a las necesidades, requerimientos sociales y presupuesto asignado. Funcionaran en el ámbito territorial que establezca el acuerdo de su creación.

CAPÍTULO III

DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS

Artículo 14. El Centro estará integrado por:

- I. Un Director;
- II. Mediadores Conciliadores; y
- III. Invitadores.

El ingreso y promoción del personal será conforme a lo previsto en el artículo 142 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además contará con el personal administrativo que requiera.

Artículo 15. Corresponde al Centro:

- I. Prestar los servicios de mediación y conciliación en los términos de este reglamento;

- II. Intercambiar en forma permanente, conocimientos y experiencias con instituciones públicas y privadas, tanto nacionales como extranjeras, que contribuyan al cumplimiento de los fines de este reglamento;
- III. Difundir los fines, funciones y logros del Centro;
- IV. Elaborar investigaciones, análisis y diagnósticos relacionados con la justicia alternativa; y
- V. Las demás funciones que se establezcan en cualquier otro ordenamiento aplicable, así como las que se determinen por acuerdo del Pleno.

Artículo 16. Para el cumplimiento de sus funciones, el Centro contará con las áreas especializadas que el servicio requiera y permita el presupuesto.

Su organización y funcionamiento deberá regularse por lo que disponga este reglamento y el Pleno.

Artículo 17. Los Centros estarán a cargo de un Director, quien será designado por el Pleno y gozará de fe pública en el ejercicio de sus funciones, por lo que las partes reconocerán en su presencia el contenido y firma de los convenios obtenidos a través de los medios alternativos, los que tendrán el carácter de documento público.

Artículo 18. Para ser Director del Centro se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento, y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos el día de la designación;
- III. Tener título de licenciado en Derecho con una antigüedad mínima de cinco años;

- IV. Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia suficiente para desempeñar la función de mediación y conciliación con calidad y eficiencia; y
- V. No haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa de libertad, ni estar cumpliendo una sanción administrativa que implique inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Artículo 19. Son atribuciones y obligaciones del Director del Centro, las siguientes:

- I. Vigilar que la prestación del servicio se apegue a los principios, fines y procedimientos establecidos en este reglamento;
- II. Asumir la dirección técnica y administrativa del Centro, vigilando el cumplimiento de sus objetivos;
- III. Determinar si los conflictos cuya solución se solicita al Centro, son susceptibles de ser resueltos a través de los medios alternativos previstos en este reglamento;
- IV. Supervisar los convenios celebrados por las partes, a fin de verificar que no se afecten derechos irrenunciables, derechos de terceros, el interés público, ni se viole el principio de equidad en perjuicio de una de las partes;
- V. Dar fe del contenido y firma de los convenios celebrados ante los mediadores conciliadores del Centro y certificarlos;
- VI. Fungir como mediador conciliador, cuando las necesidades del servicio lo requieran;
- VII. Actuar como jefe inmediato del personal adscrito al Centro;
- VIII. Proponer al Pleno del Tribunal modificaciones a este reglamento y a las demás disposiciones relacionadas directamente con la operación y funcionamiento del Centro;
- IX. Ejecutar los acuerdos del Pleno del Tribunal en relación con el Centro;

- X. Difundir información objetiva respecto a las funciones, actividades y logros del Centro;
- XI. Rendir los informes que se le soliciten por el Pleno del Tribunal, su Presidente, área o unidad administrativa que corresponda, sobre los asuntos que se inicien y concluyan por acuerdo de las partes en el propio Centro;
- XII. Resolver las excusas o recusaciones del personal del Centro; y
- XIII. Las demás atribuciones y deberes establecidos en las leyes, reglamentos o acuerdos del Pleno del Tribunal.

Artículo 20. El recinto donde el Centro brinde sus servicios, deberá estar acondicionado y equipado, a fin de proporcionar a las partes un ambiente adecuado que les permita comunicarse y dirimir la controversia. En cada Centro se tendrá a la vista del público la siguiente información:

- I. Explicación de los medios alternativos regulados por este reglamento;
- II. Que el servicio que se presta es totalmente gratuito;
- III. El nombre del Director; y
- IV. Lugar donde podrán presentar quejas, denuncias o sugerencias en relación con la atención y servicios recibidos del Centro.

Artículo 21. El Centro llevará sistemas de control en los que deberán registrarse, cuando menos:

- I. Las solicitudes de servicio que se presenten;
- II. Los procedimientos alternativos que se inicien;
- III. Los expedientes formados;
- IV. Las invitaciones realizadas;
- V. Las audiencias de mediación o conciliación celebrados, y
- VI. Los métodos alternativos que concluyan, señalando el sentido del acuerdo.

CAPÍTULO IV

DE LOS MEDIADORES CONCILIADORES E INVITADORES

Artículo 22. Para ser mediador conciliador, se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento, y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener cuando menos veinticinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Tener título profesional legalmente expedido;
- IV. Contar con experiencia profesional mínima de tres años, contados a partir de la expedición del título profesional;
- V. Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia, para desempeñar la función de mediación y conciliación con calidad y eficiencia; y
- VI. No haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa de libertad, ni estar cumpliendo una sanción administrativa que implique inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Artículo 23. Los mediadores conciliadores, tendrán las obligaciones siguientes:

- I. Ejercer con probidad, eficiencia y respeto los principios que rigen la justicia alternativa y las funciones que este reglamento les encomienda;
- II. Mantener la imparcialidad hacia las partes involucradas en el conflicto;
- III. Guardar la debida confidencialidad, en calidad de secreto profesional, respecto de la información obtenida en razón de su intervención, así como el sentido de las actuaciones y los convenios en que intervenga;
- IV. Informar a las partes sobre la naturaleza y ventajas de los procedimientos alternativos de solución de conflictos previstos en este reglamento, así como de las consecuencias legales del acuerdo, convenio o transacción que celebren, en su caso;

- V. Conducir los procedimientos alternativos a que se refiere este reglamento, en forma clara y ordenada;
- VI. Evitar la extensión innecesaria del procedimiento que conozca;
- VII. Rendir al Director del Centro los informes en los plazos, términos y condiciones que solicite sobre los asuntos mediados o conciliados;
- VIII. Cumplir los acuerdos del Pleno y las disposiciones de sus superiores jerárquicos;
- IX. Concurrir al desempeño de sus labores los días hábiles de acuerdo con el horario que determine el Pleno, sin perjuicio de hacerlo en días y horas inhábiles cuando la urgencia o importancia de los asuntos así lo requieran;
- X. Vigilar que en los procesos de mediación o conciliación en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y disposiciones de orden público;
- XI. Actualizarse permanentemente en la teoría y en las técnicas de los métodos alternativos para la solución de conflictos;
- XII. Aprobar las evaluaciones periódicas que determine el Pleno; y
- XIII. Las demás que las leyes, los Reglamentos, el Pleno del Tribunal y el Centro establezcan.

Cuando el Director del Centro o Invitadores funjan como mediador, conciliador o comediado deberán someterse a las disposiciones previstas para estos.

Artículo 24. El mediador conciliador se excusará de conocer algún asunto ante el Director, cuando se encuentre en alguno de los supuestos siguientes:

- I. Sea cónyuge, concubina o concubinario; pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad y adopción, de alguno de los mediados;
- II. Sea administrador o socio de una persona moral que participe en dichos procedimientos;

- III. Haya presentado querrela o denuncia, su cónyuge o parientes en los grados que expresa la fracción I del presente artículo, en contra de alguno de los interesados o viceversa;
- IV. Tenga pendiente el, su cónyuge o sus parientes en los grados a que se refiere la fracción I del presente artículo, un juicio contra alguno de los interesados, o viceversa;
- V. Haya sido denunciado o procesado, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la misma fracción I, en virtud de querrela, denuncia o demanda presentada, por alguno de los interesados, o viceversa;
- VI. Sea deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o patrón de alguno de los interesados;
- VII. Sea o haya sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrador de sus bienes, por cualquier título;
- VIII. Sea heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el mediador o conciliador ha aceptado la herencia o el legado o ha hecho alguna manifestación en este sentido;
- IX. Sean los interesados hijos o cónyuges de cualquier deudor, fiador o acreedor suyo;
- X. Sean su cónyuge o sus hijos, acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados;
- XI. Haya sido Agente del Ministerio Público, Juez, perito, testigo, apoderado, abogado patrono o defensor en el asunto de que se trate;
- XII. Mantenga o haya mantenido, durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación al caso, una relación laboral con alguna de las partes, o le preste o haya prestado servicios profesionales durante el mismo periodo, siempre que estos impliquen subordinación;
- XIII. Tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes;
- XIV. Tenga interés personal en el asunto o lo tenga su cónyuge o parientes en los grados establecidos en la fracción I del presente artículo, y

XV. Cualquier otra causa análoga a las anteriores.

El incumplimiento de esta disposición será causa de responsabilidad civil y administrativa, en su caso.

Artículo 25. El mediador conciliador que tenga un impedimento para conducir algún procedimiento de solución de conflictos previstos en este reglamento, que le sea asignado, deberá solicitar al Director la designación de un sustituto, a quien entregará la información y documentos relacionados con el conflicto.

Las partes, desde que tengan conocimiento de la existencia de un impedimento, pueden recusar al mediador conciliador y solicitar al Director del Centro que lo sustituya en la conducción del procedimiento de que se trate.

Artículo 26. Si una vez iniciado un procedimiento alternativo, se presenta un impedimento superveniente, el mediador conciliador deberá hacerlo del conocimiento del Director del Centro para que designe un sustituto.

Artículo 27. Los impedimentos y excusas de los mediadores conciliadores serán calificados por el Director del Centro y las de este por el Pleno del Tribunal.

Artículo 28. Para ser invitador se requiere:

- I. Tener cuando menos veinticinco años de edad cumplidos el día de su designación; y
- II. Poseer título profesional con dos años en el ejercicio de la profesión.

Artículo 29. Son obligaciones del invitador:

- I. Llevar a las partes complementarias las invitaciones para participar en un procedimiento de mediación o conciliación;

- II. Proporcionar a quienes sean invitados a participar en un procedimiento de mediación o conciliación y, en general, a las personas que acudan al Centro, la información necesaria sobre los procedimientos de mediación y conciliación;
- III. Participar en las actividades académicas, de capacitación y de difusión coordinadas, dirigidas o promovidas por el Centro, área o unidad administrativa del Tribunal;
- IV. Participar eventualmente como mediador conciliador o comediado en los procesos de mediación y conciliación que le sean asignados por el Director del Centro, siempre que cuente con la capacitación necesaria para ello, y
- V. Las demás que le asigne el Director del Centro.

Artículo 30. La designación de los mediadores conciliadores e invitadores, se hará por concurso de oposición, quienes para continuar en el cargo, deberán aprobar los cursos de actualización y capacitación que el Pleno determine.

CAPÍTULO V

DE LOS PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Artículo 31. Los procedimientos de mediación y conciliación podrán iniciarse a solicitud de parte interesada, directamente al Centro o mediante acuerdo correspondiente celebrado por las partes ante el Juez que conozca del proceso.

En caso de que asistan y acepten, el juez suspenderá el procedimiento hasta por seis meses, que no serán computados para los efectos de la caducidad de la instancia, ni para la prescripción y notificará al Centro, en su caso, con copia certificada de las actuaciones para que cite a los interesados a una audiencia informativa y aplique el método alternativo que corresponda. Si las partes no llegan a un acuerdo conciliatorio, continuará el procedimiento judicial; sin perjuicio

de que manifiesten posteriormente, por escrito, su voluntad de someterse a un procedimiento no jurisdiccional para resolver el conflicto.

La inasistencia de las partes a la audiencia se entenderá como una negativa a someter sus conflictos a mediación o conciliación.

Artículo 32. Las solicitudes de mediación o conciliación podrán presentarse por comparecencia o por escrito de una o ambas partes.

Artículo 33. De la petición que se formule oralmente, se levantará acta, identificando al o los comparecientes, haciendo constar sus nombres, apellidos y el carácter con el cual comparecen; el domicilio que señalen para recibir notificaciones; el nombre, apellidos y domicilio de la otra parte involucrada en el conflicto; una relación de los documentos que exhiban y los datos o antecedentes que sirvan para identificar la situación que origina el conflicto.

Cuando la petición se formule por escrito, esta debe ser recibida por el Centro y se solicitarán los datos a que se refiere este artículo. Con la solicitud o el acta respectiva y una copia de la documentación que presenten los interesados, se integrará y radicará el expediente, que será debidamente identificado.

Si durante el procedimiento de mediación o conciliación las partes exhibieren algún documento, será recibido por el encargado del caso, y se agregará al expediente respectivo, devolviéndose, previa compulsación, su original al interesado.

Artículo 34. Si se decreta el rechazo del asunto, por no ser susceptible de resolverse a través de la mediación o conciliación, se notificará esta resolución al solicitante del servicio.

Artículo 35. Admitido el asunto, se procederá a designar a uno de los mediadores conciliadores para que se ocupe del caso, ordenando que se invite al compareciente y a la parte complementaria a una sesión, en la que explicará a las

partes la naturaleza y fines de los procedimientos alternativos, así como las bondades de solucionar el conflicto por vida de la mediación o conciliación.

Si el invitado acepta participar en los procedimientos alternativos, ambas partes firmaran el compromiso de someterse al mismo, así como un compromiso de confidencialidad.

Si el peticionario del servicio no comparece el día y hora que se fije o retira su petición, se levantará el acta respectiva y se archivará el expediente. Lo mismo ocurrirá si la otra parte que interviene en el conflicto se niega a someterse a los medios alternativos. Se entiende que hay negativa a someterse a los procedimientos de la justicia alternativa, cuando la parte contraria al peticionario del servicio, no atiende dos citatorios consecutivos para la sesión señalada en el primer párrafo de este artículo.

Artículo 36. La invitación a que se refiere el precepto anterior deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- I. Nombre y domicilio de la otra parte;
- II. Número de expediente;
- III. Fecha de la solicitud;
- IV. Número y fecha de invitación;
- V. Lugar y fecha de expedición;
- VI. Nombre del solicitante del servicio;
- VII. Indicación del día, hora y lugar de la sesión inicial;
- VIII. Nombre del mediador conciliador asignado; y
- IX. Nombre y firma del Director del Centro.

A la invitación se anexará un documento informativo, donde se explique clara y brevemente los principios y fines de la mediación y conciliación.

Artículo 37. El mediador conciliador realizará las sesiones necesarias para que las partes puedan construir un acuerdo que ponga fin al conflicto, siguiendo los criterios y métodos que aparecen en este reglamento.

Las fechas, horarios y duración de las sesiones serán acordadas por las partes a petición del mediador conciliador, atendiendo a las ocupaciones y posibilidades de este y de los interesados.

Las partes deberán conducirse con respeto y observar buen comportamiento durante el trámite de las sesiones.

Artículo 38. En el supuesto de que las partes hubieren elegido el procedimiento de mediación y no se hubiese logrado, la solución del conflicto, el mediador conciliador podrá sugerir a las partes que recurran al procedimiento de conciliación y, si estuvieren de acuerdo, procurará resolverlo por esta vida.

Artículo 39. En cualquier momento los mediadores conciliadores podrán solicitar el auxilio de un asesor en psicología para que atienda el caso, cuando el conflicto emotivo impida llegar a un acuerdo o para que sirva de especialista adjunto a fin de facilitar la comunicación de los mediados.

Artículo 40. Cuando el interesado o la otra parte no concurran a la reunión el día y hora señalados, a petición del interesado se citará a una segunda sesión y de no asistir uno o ambos, se levantará acta, se comunicará al Juez, en su caso y se mandará archivar el asunto.

De persistir el interés del solicitante, cuando él hubiese faltado a la segunda cita, deberá presentar una nueva petición para iniciar de nuevo el procedimiento.

Artículo 41. Cuando el mediador conciliador advierta la probable afectación de derechos de terceros, suspenderá el procedimiento y lo comunicará al Director del

Centro. Si este estima que existe esa afectación, exhortará a las partes para que autoricen que se invite al tercero a intervenir en el procedimiento alternativo.

En el supuesto de que las partes acepten, se citará al tercero a una audiencia, en la cual se le explicará la naturaleza y fines de los procedimientos alternativos, así como las bondades de solucionar el conflicto por vía de la mediación o conciliación, pidiéndole que suscriba el compromiso de someterse al procedimiento ya iniciado, así como suscribir un compromiso de confidencialidad.

En caso que las partes no autoricen que se cite al tercero o este no comparezca, el Director decretará la incompetencia del Centro para intervenir en la solución del conflicto, lo que comunicará, en su caso, al Juez.

El mediador conciliador deberá dar por concluido el procedimiento si en las sesiones tiene conocimiento de que, con motivo del conflicto que se pretende solucionar, las partes o un tercero han cometido un delito que no sea de los considerados por este reglamento como susceptible de dirimirse a través de los medios alternativos de solución de conflictos.

Artículo 42. El Centro, en su caso, está obligado a expedir a las partes copia simple o certificada de los documentos que obren en el expediente, siempre que no se trate de información confidencial, bastando con que lo soliciten verbalmente y dejen constancia de su recepción.

La expedición de las copias certificadas se hará previo el pago del derecho fiscal correspondiente por el interesado.

Artículo 43. El mediador conciliador deberá hacer constar por escrito los acuerdos, convenios o transacciones que pongan fin al conflicto, así como la negativa de una o ambas partes para continuar con el procedimiento, que deberá agregarse al expediente para constancia.

Si las partes llegan a un acuerdo y el mediador conciliador advierte que lo acordado por ellas es total o parcialmente antijurídico, imposible de cumplir o producto de la violencia ejercida por una sobre la otra, o por un tercero, deberá hacérselo saber a las partes y les sugerirá opciones para que modifiquen su acuerdo.

Artículo 44. Las actuaciones que se practiquen en los procedimientos alternativos de solución de conflictos previstos en este reglamento, incluyendo los testimonios o confesiones hechas por las partes, no tendrán valor probatorio, ni incidirán en los juicios que se sigan ante los tribunales.

Artículo 45. Los convenios, acuerdos y transacciones contendrán:

- I. El lugar y la fecha de su celebración;
- II. Los nombres y generales de las partes. Tratándose de Representación legal de alguna persona física o moral, se harán constar los documentos con los cuales se haya acreditado tal carácter;
- III. El nombre del mediador conciliador y comediado, en su caso, que intervino en el procedimiento de mediación o conciliación;
- IV. Un capítulo de declaraciones, si se considera necesario;
- V. La descripción de la materia del conflicto;
- VI. Una descripción precisa, ordenada y clara de los acuerdos alcanzados por las partes, estableciendo las condiciones, términos, fecha y lugar de cumplimiento;
- VII. Las firmas o huellas dactilares de quienes los suscriban y, en su caso, el nombre de la persona o personas que hayan firmado a ruego de uno o ambos interesados, cuando estos no sepan firmar, y
- VIII. Las firmas del mediador conciliador y comediado, en su caso, que intervinieron.

Artículo 46. Inmediatamente después de que se haya suscrito el acuerdo o convenio, las partes y el mediador conciliador que intervino en el asunto, comparecerán ante el Director del Centro, para que en su presencia se ratifique su contenido y se reconozcan las firmas.

Artículo 47. Una vez autorizado el convenio final por el Juez, tendrá respecto de los interesados el carácter de sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada.

Artículo 48. Los mediados tienen la facultad de solicitar nuevamente, separados o conjuntamente, los servicios de mediación, conciliación del Centro, con relación a un asunto mediado o conciliado con anterioridad, por alguno de los siguientes motivos:

- I. El interés de modificar o adicionar algún punto del acuerdo;
- II. Por la falta de cumplimiento total o parcial del acuerdo pactado, o
- III. Para elaborar un nuevo acuerdo.

Artículo 49. El cumplimiento de los acuerdos o convenios celebrados ante el Centro serán obligatorios para los mediados.

Artículo 50. Si alguna de las partes incumple las obligaciones que contrajo en el acuerdo o convenio aprobado, procederá la vida de apremio, o la ejecutiva, según el caso, y serán aplicables las reglas para la ejecución de sentencias previstas en las leyes de la materia.

Las obligaciones de contenido ético o moral no serán susceptibles de ejecución coactiva.

Artículo 51. Es juez competente para la ejecución del convenio el que inicialmente haya conocido del conflicto en sede judicial o en su caso, el que establezca las reglas de la competencia, según la ley de la materia.

El cumplimiento de los convenios celebrados en materia penal, producirán efectos de perdón del ofendido.

CAPÍTULO VI DE LAS RESPONSABILIDADES

Artículo 52. Los funcionarios y empleados del Centro son sujetos de responsabilidades como servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 53. El Pleno será competente para conocer de las quejas que surjan en virtud de alguna falta oficial que se le atribuya a los servidores públicos adscritos al Centro, cuya sustanciación, resolución e imposición de las sanciones se harán conforme a las normas prevenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y demás aplicables al caso.

ARTÍCULO TRANSITORIO:

Único: El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial de la Federación.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

ALDANA UGARTE, Gabriela, "Medios alternativos de solución de controversias: implementación en la administración de justicia local en México" en Fernández Fernández, Vicente (Coord.) La impartición de justicia en México en el siglo XXI, México, Porrúa-Tec de Monterrey, 2011.

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

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Ramón y BOLAÑOS CARTUJO, José Ignacio, Resolución de disputas en línea (RDL), Claves para la mediación electrónica, Madrid, Reus, 2013.

BERNAL SAMPER, Trinidad, *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, 1ª edición, Editorial COLEX, Madrid 1998.

BLANCO CASTRO, Martha, Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Controversias, Una visión jurídica, Madrid, Reus, 2009.

CABRERA DIRCIO, Julio, *Estado y justicia alternativa*, primera edición, Ediciones Coyoacán, México, 2012.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, primera edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Derecho procesal civil*, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2014.

_____, Colegio de Profesores de Derecho Procesal, *Diccionarios jurídicos temáticos*, Derecho Procesal, segunda edición, Editorial Oxford, México, 2003.

CORVO LÓPEZ, Felisa-María, “Los hijos menores ante la mediación familiar” en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *op. cit.*, p. 286.

FOLBERG JAY Y TAYLOR, Alison. *Mediacion, resolucion de conflicots sin litigio*. Noriega Editores, 1997.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, décima edición, Editorial Oxford, México, 2015.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria Y Rodríguez Jiménez, Sonia, *Compendio de Legislación básica de Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje en Materia de Inversiones*, Porrúa, México, 2012.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. y José G. Steele Garza, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, primera edición, Editorial Oxford, México, 2012.

GUERRERO ESPINOZA, Nicéforo, “La mediación, la emoción y el derecho” en *Justicia alternativa. Estudios de arbitraje y mediación*, primera edición, Editorial Porrúa-Universidad panamericana, México, 2015.

LÓPEZ SAN LUIS, Rocío y Pérez Vallejo, Ana María, *Tendencias actuales en el derecho de familia*, 1ª edición, Universidad de Almería Servicio de Publicaciones, Almería, 2004.

LÓPEZ SIMÓ, Francisco y Garau Sobrino, Federico F. (Coordinadores), *Mediación en materia civil y mercantil*, 1ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MÁRQUEZ ALGARA, Ma Guadalupe y de Villa Cortes José Carlos, *Medios Alternos de Solución de conflictos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013.

MENDIETA SUÑÉ, Carles, *Técnicas avanzadas de negociación*, Barcelona, Curso on-line de la Universidad de Barcelona, 2002.

MORÁN NAVARRO, Sergio Arnoldo, Cervantes Bravo, Irina Graciela y Peña García, Juan Silvestre (coord.), *Justicia Alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Autónoma de Nayarit, 2009.

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, “La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles” en González-Cuéllar Serrano, Nicolás, Sanz Hermida, Ágata Ma. y Ortiz Pradillo, Juan Carlos (Coordinadores), *Mediación: un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar*, 1ª edición, Editorial COLEX, Madrid, 2010.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, “Introducción: el impulso de la mediación en la experiencia de los PNPM” en Lauroba Lacasa, Ma. Elena y Ortuño Muñoz, Pascual (Coordinadores), *Mediación es justicia. El impacto de la ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, 1ª edición, Huygens Editorial, España, 2014.

OSORIO VILLEGAS, Angélica María, *Conciliación, mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia*, Bogota D.C., 2002.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, ed. Oxford, México, 2000

PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Apuntes de derecho procesal civil*, primera edición, ediciones Coyoacán, México, 2012.

PEÑA GONZÁLEZ, Óscar, *Técnicas de litigación oral. Teoría y práctica*, segunda edición, Editorial Flores, México, 2014.

SÁNCHEZ GARCÍA, María Gabriela y Ortiz López, Gilda Lizette, *Justicia alternativa, una visión panorámica*, consultado en http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/justicia_alternativa.pdf el 03 de mayo de 2016.

_____, Sentencia de casación. Bogota, 15 de diciembre 1948. Citada por Junco Vargas, Jose Roberto. *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales* 2ed. Ediciones jurídicas radara, 1994.

TERNERA BARRIOS, Francisco, *Amigable composición: contrato para solucionar conflictos*. Revista de Derecho Privado, num. Junio-Sin mes, 2007.

VADO GRAJALES, Luis Octavio, *Medios alternativos de resolución de conflictos*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf>, el 15 de febrero de 2016.

VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, “Regulación Europea sobre la mediación” en Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel (Eds.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011.

HEMEROGRÁFICAS

CORNELIO LANDERO, Eglá, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, primera edición, Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales núm. 17 junio 2014, Toledo, España.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Ley de justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, ley publicada en la primera sección del periódico oficial del Estado de Aguascalientes, el lunes 27 de diciembre de 2004. Última reforma en el periódico oficial el 27 de octubre de 2008.

INFORMATICAS

_____, Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, consultada en <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/10/guia-para-la-practica-de-la-mediacion-intrajudicial.pdf>.

CUADRA RAMÍREZ, José Guillermo, *Medios alternativos de solución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia*, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Mecanismos alternativos de solución de controversias. Nota sobre el creciente desarrollo del área*, consultado en <http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/CONCILIACION%20EN%20MEXICO.pdf>.

DE JESÚS O, Alfredo, *Contribución del árbitro a la autorregulación y unificación del derecho de los contratos del comercio internacional*, <http://www.ohadac.com/telechargement/bibliographie/40/0/contribucion-del-arbitro-a-la-autorregulacion-y-unificacion-del-derecho-de-los-contratos-del-comercio-internacional.dejesus-o-alfredo.pdf>..

DÍAZ MÜLLER, Luis T., *Medios internacionales de solución de controversias: una aproximación desde la bucólica enseñada*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/11.pdf>.