

MEDIACIÓN Y JUSTICIA ALTERNATIVA

[+]
E-BOOK
GRATIS

La multidisciplinariedad de la mediación y sus ámbitos de aplicación

Paris Alejandro Cabello Tijerina
Coordinador

Prólogo de Pascual Ortuño



COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO
*Catedrática de Derecho Mercantil de la
Universidad CEU San Pablo*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho, Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

OWEN M. FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del
Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

JOSÉ IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

LA MULTIDISCIPLINARIEDAD DE LA MEDIACIÓN Y SUS ÁMBITOS DE APLICACIÓN

Coordinador

Paris Alejandro Cabello Tijerina

Prólogo

Pascual Ortuño

Autores

Karla Sáenz

Francisco Gorjón

Paris Alejandro Cabello Tijerina

Reyna Lizeth Vázquez Gutiérrez

Gabriel de Jesús Gorjón Gómez

José Guadalupe Steele Garza

Myrna Elia García Barrera

José Luis Leal Espinoza

Luis Efrén de los Ríos Vega

Sergio Díaz Rendón

Claudia Nayeli Garza Sánchez

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales



tirant lo blanch

México D.F., 2015

Copyright © 2015

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Director de la colección:
FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

© Paris Alejandro Cabello Tijerina y otros

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, PH
Colonia Cuauhtémoc
Delegación Cuauhtémoc
CP 06500 MÉXICO D.F.
Telf: (55) 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-9119-184-1
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Este libro se terminó de imprimir en enero de 2016 en Ultradigital Press, S.A. de C.V.
Centeno 195, Col. Valle del Sur, 09819 México, D.F.

Índice

PRÓLOGO

Pascual Ortuño

I. APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA DEL PODER Y SU INFLUENCIA EN EL MEDIADOR EN PROCESOS DE MEDIACIÓN

Karla Sáenz y Francisco Gorjón

1. Introducción	18
2. El concepto de poder	18
3. Cualidades del poder	21
4. Resistencia	22
5. El dominador y sus rasgos	22
6. El conflicto y su abordaje desde la mediación	23
7. El poder en la mediación	26
8. Trabajos citados	29

II. LA MEDIACIÓN POLICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA DE PACIFICACIÓN SOCIAL

Paris Alejandro Cabello Tijerina

1. Orígenes de la Policía	32
2. La concepción actual de Policía	33
3. Objetivos de la Policía	35
4. La Policía mediadora: un nuevo modelo de policía	37
5. Fundamentos de la Policía mediadora	43
6. Objetivos de la mediación	44
7. La Cultura de la Paz a través de la mediación	47
8. Conclusiones	48
9. Bibliografía	49

III. MEDIACIÓN EDUCATIVA COMO INSTRUMENTO DE PACIFICACIÓN SOCIAL

Reyna Lizeth Vázquez Gutiérrez

1. Introducción	55
2. Cultura de Paz en el Siglo XXI	56
3. Conceptualización de la Mediación Educativa	58
4. De la Transversalidad Teórica a la Transversalidad Práctica. Prospección Social de la Mediación Educativa	62
5. Conclusiones	67
6. Referencias	68

IV. MEDIACIÓN: EL PARADIGMA JURÍDICO DEL SIGLO XXI

Gabriel de Jesús Gorjón Gómez

1. Mediación	72
2. Reforma constitucional y mediación penal	74
3. Principios de la mediación	77
4. Proceso de mediación	80
5. El acuerdo reparatorio	82
6. Directrices para el acuerdo reparatorio	82
7. Otras consideraciones	84
8. Conclusión	85
9. Bibliografía	85

V. LA MEDIACIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

José Guadalupe Steele Garza

1. Introducción	90
2. Los conflictos de consumo en México	92
3. La mediación en las relaciones de consumo	94
4. La figura del mediador	95
5. Caso práctico de mediación en el consumo	99
6. La comunidad europea en el consumo	103
7. Conclusiones	105
8. Referencias bibliográficas	106

VI. LA MEDIACIÓN Y LOS NUEVOS CONFLICTOS EN LAS TIC'S:

CYBERBULLYING Y SEXTING

Myrna Elia García Barrera

1. Las tic's y las redes sociales	110
2. El cyberbullying, sexting y otros	116
3. La mediación, para evitar las consecuencias legales	123
4. Conclusiones	127
5. Bibliografía	128

VII. MARCO NORMATIVO Y EFECTOS DE LOS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD: LA MEDIACIÓN COMO UNA SOLUCIÓN COMPLEMENTARIA A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

José Luis Leal Espinoza

1. Introducción	135
2. Los modelos de control de regularidad de las leyes	136
3. La acción de inconstitucionalidad	138
4. Los principios que deben regir la mediación en materia electoral	144
5. Métodos Alternos de solución de conflictos en materia de administración de justicia	145
6. Mediación de conflictos político-electorales	147
7. Conclusiones	149
8. Bibliografía	150

VIII. LA MEDIACIÓN COMO ELEMENTO CENTRAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Luis Efrén Ríos Vega y Sergio Díaz Rendón

1. Introducción	154
2. Elementos procesales para la mediación en materia de Derechos Humanos	155
3. Factores que influyen en el proceso de mediación	157
4. Reconocimiento del derecho humano arbitral en los ordenamientos constitucionales	158
5. Ponderaciones constitucionales para establecer el proceso de mediación	160
6. Generación, desarrollo y consolidación de políticas públicas para concretar el proceso de mediación en derechos humanos	163
7. Construcción de precedentes a la luz de la mediación en materia derechos humanos	165
8. Expectativas esperadas en los procesos de mediación en materia de derechos humanos	168
9. Conclusiones	170
10. Bibliografía	172

IX. LA MEDIACIÓN LABORAL: UNA PROPUESTA DE APLICACIÓN EN MÉXICO

Claudia Nayeli Garza Sánchez

1. Introducción	176
2. Mediación vs. Mediación laboral	177
3. Diferencias entre la mediación laboral y conciliación	178
4. Características del conflicto en el ámbito laboral	180
5. Conflictos individuales y colectivos	181
6. Procedimiento para llevar a cabo una mediación laboral	183
7. Aspectos que condicionan la labor del mediador laboral	189
8. Conducta, perfil y ética del mediador laboral	191
9. La mediación laboral en México	194
10. Conclusiones	196
11. Bibliografía	197

IV. MEDIACIÓN: EL PARADIGMA JURÍDICO DEL SIGLO XXI

GABRIEL DE JESÚS GORJÓN GÓMEZ¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

RESUMEN

La mediación como método alternativo de solución de conflictos en el nuevo orden jurídico nacional, se encuentra influenciada por el ambiente internacional, en virtud de que la defensa y robustecimiento de los derechos fundamentales ha permeado en todos los niveles de la administración y la procuración de justicia en nuestro país, evidenciándose en la reciente reforma constitucional como arquetipo de reconstrucción del tejido social.

Palabras clave: Mediación, administración, procuración, justicia, reforma constitucional.

ABSTRACT

The mediation as alternate method of solution of conflicts in the new juridical national order, she is influenced by the international ambience, by virtue of which the defense and strengthening of the fundamental rights there is permeate in all the levels of the administration and the power of attorney of justice in our country, being demonstrated in the recent constitutional reform as archetype of reconstruction of the social textile.

Key Words: Mediation, administration, law enforcement, justice, constitutional reform.

SUMARIO: 1. *Mediación*; 2. *reforma constitucional y mediación penal*; 3. *principios de la mediación*; 3.1 *Voluntariedad*; 3.2 *Confidencialidad*; 3.3. *Flexibilidad*; 3.4 *Neutralidad*; 3.5 *Imparcialidad*;

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León; Miembro del CA en consolidación de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la UANL; Mediador del Centro para la Orientación y Denuncia CODE de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León, Mediador Certificado por el Poder Judicial del Estado de Nuevo León. ggorjón@hotmail.com

3.6 Equidad; 3.7 Legalidad; 3.8 Honestidad; 4. Proceso de mediación; 5. Acuerdo reparatorio; 6. Directrices para el acuerdo reparatorio; 7. Otras consideraciones; 8 conclusiones; 9. Bibliografía.

1. MEDIACIÓN

La mediación como un proceso auxiliar en el sistema de aprendizaje en las relaciones humanas (Pastrana Aguirre, 2009), ha venido escalonando de menos a más, ya que el ser humano por su tendencia paradigmática, tiene la necesidad de resolver sus conflictos y ésta es una herramienta que se ha instrumentado para ello.

El conflicto como parte integrante de este arquetipo social, marca una ruta, la de división de criterios entre los disímiles actores, y es cuando sobreviene el punto de quiebra, por sus niveles y diversas fuentes (Lederach & Chupp, 1995).

El sentido humanista de la procuración y administración de la justicia, permite una cercanía mayor entre los entes gubernamentales y las personas, en un mutuo afán por enmendar la problemática social, a través de mecanismos pacíficos de solución de conflictos, como la mediación, para restablecer el tejido social, como bien lo han comentado el Comité Asesor del Proyecto de Mediación en México auspiciado por el Rights Consortium, compuesto por el Consejo para Iniciativas Legales en América Latina de la American Bar Association, Freedom House y la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), ya que la ... "la mediación es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren la solución a un conflicto en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral llamado mediador. El mediador no toma decisiones por los mediados, sino que les ayuda a facilitar su comunicación a través de un procedimiento metodológico, tomando en cuenta sus emociones y sentimientos, centrándose en las necesidades e intereses de los mediados, para que pongan fin a su controversia en forma pacífica, satisfactoria y duradera" (USAID, 2012.)

La mediación, es conceptualizada como procedimiento pacífico y voluntario, que se lleva a cabo a través del dialogo, con la finalidad

de que las partes involucradas —mediados— en un conflicto, tengan la oportunidad de expresar sentimientos, necesidades y emociones, dirigidos por un tercero neutral —mediador— que guía el diálogo y auxilia a las partes para que éstas propongan alternativas de solución que pongan fin total o parcial a su situación y les permita decidir voluntariamente la medida más óptima para ellos, y los lleve a cumplir los acuerdos que determinen.

Diversos autores establecen conceptos respecto a la mediación, y la definen como "un proceso cuyo objetivo es la resolución de controversias, mediante el auxilio profesional de un tercero neutral que ayuda a quienes enfrentan un conflicto a buscar y crear soluciones de beneficio mutuo (Urquidí, 1999)," dónde el que viene a salvar la situación es un tercero que de forma neutral apoya a las partes en su toma de decisiones.

También la precisan como ... "un proceso vivencial en el que los protagonistas del conflicto, guiados por un tercero experto, descubren y comprenden sus cualidades positivas y desarrollan habilidades socio-congnitivas para sinérgicamente y en el contexto de su relación, fortalecerla y alcanzar auto compositivamente beneficios mutuos" (Ortiz Aub, 2010). Aquí se puntualizan las habilidades del conocimiento de su entorno para descubrir conjuntamente cualidades que positiven el conflicto para la obtención de un beneficio en común.

Según Vecchi y Greco, señalan que la mediación es... "un proceso no adversarial de solución de controversias en la que un tercero imparcial crea condiciones para que los participantes puedan construir una perspectiva común, diferente del problema, que incluya el reconocimiento de la visión del otro". (Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2012). Estos autores establecen la construcción de una visión distinta que permita solucionar el conflicto.

Existen otros autores que establecen que la mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, sin ascendencia sobre las partes les ayuda a que en forma asociada, encuentren un punto de armonía en el conflicto y los induce a identificar los puntos controvertidos, acomodar sus intereses con los de su contraria y sondear fórmulas de convergencia que permitan remontar sus diferencias

para tener una visión compartida del arreglo al conflicto. (Highton, 2004)

Los Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, en el contexto internacional tienen como referentes de mayor relevancia, algunas leyes modelos, como la Ley Modelo de conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —CNUDMI—; la Ley Modelo y Reglamento Facultativo de Arbitraje de la CNUDMI; la Convención de New York del 58, la Convención de Panamá del 75, y Los Tratados de Libre Comercio que ha suscrito México, que también prevén los MASC en diversas materias.

De igual forma los prevén diversos Códigos Civiles y el de Comercio, además de Leyes que han sido reformadas y creadas en forma especial en diversas entidades de nuestro país, como el caso Nuevo León en el artículo 16 de su Constitución Política, donde se establece que “...*Toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la Ley...*” así como el artículo 2 de la Ley de Métodos Alternos Para La Solución de Conflictos, donde señala lo que es la mediación y a la letra reza: “...*Mediación: Método Alterno no adversarial, a través del cual en un conflicto intervienen uno o varios Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominados mediadores, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y arriben voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcialmente*”

2. REFORMA CONSTITUCIONAL Y MEDIACIÓN PENAL

El 18 de junio de 2008 se publican las reformas y adiciones a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, así como el 73 en sus fracciones XXI y XXII, el 115 y el 123 apartado B, fracción XIII. Esta reforma integral, instaura un nuevo orden jurídico penal basado en la mediación y la oralidad, lo que viene a establecer un cambio de paradigma

en el sistema nacional de administración y procuración de justicia, con un sentido humanista, cuyo bastión, enteramente robustecido es la defensa y fortalecimiento de los derechos humanos.

Se ha tomado en consideración a la víctima u ofendido del delito como la parte más débil del sistema penal, después de resentir el daño cometido en su integridad física, moral o en sus bienes materiales; las víctimas habían pasado a ser víctimas del propio sistema jurídico y de una praxis tanto ministerial como judicial que, en lugar de facilitarles las cosas, se las habían entorpecido de manera real, sistemática y estructural, que resultaba ineficaz el ejercicio de sus derechos fundamentales. (Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información., 2008)

La citada reforma constitucional considera elementos que establecen los mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, para asegurar la reparación del daño y constituyen los asuntos que necesitan de fiscalización del resolutor.

Suministra la posibilidad de que coexistan dos mundos para resolver conflictos, la idea del legislador cuando se aprobó la reforma fue que lo alternativo sea ir a los tribunales para que la regla sea la justicia alternativa.

El alcance de las reformas en materia de justicia penal, establece un impacto en forma específica, como puede verificarse en los numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115, 123, de nuestra Carta Magna, cuyas áreas preponderantes implantan las políticas para juicios orales, Métodos Alternos de Solución de Conflictos —MASC—, la intervención del Ministerio Público como un protagonista importante del proceso penal mexicano al investigar la posible comisión de un delito, los derechos de la víctima y del detenido y los derechos humanos, entre otros.

Hoy por hoy, el Estado social y democrático de derecho reconoce que el sistema de justicia penal debe brindar el propósito de tutelar los bienes jurídicos del inculpado, del ofendido y de toda la sociedad (Pastrana Aguirre, 2009), con la entrada de nuevos patrones del debido proceso y de protección de derechos humanos en la esfera penal, tanto para víctimas como para imputados.

Existe un elemento muy importante a considerar, la voluntad de las partes de someter su conflicto a la mediación, por lo que es menester que los interesados sean debidamente informados, ya que de lo contrario se estaría validando una propuesta unilateral de quién propone que el asunto se dirima por la vía de la mediación.

El principio de voluntariedad en la mediación, (USAID, 2012.) queda de manifiesto porque la... *“cuestión de la imparcialidad surge cuando personas libres, sin autoridad la una sobre la otra, llevan a cabo una actividad conjunta, estableciendo o reconociendo entre sí las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas participaciones en los beneficios y en las cargas”* (Rawls, 1984), ya que la participación de los mediados en el procedimiento de la mediación debe ser por su propia decisión y no por presión u obligación.

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos —MASC—, coadyuvan en la solución de la problemática declarada, en aras del humanismo técnico (Castro Merrifield, 2008), para la reeducación de las nuevas generaciones, con la debida positivización del derecho en la reforma al artículo 17 constitucional, que señala en forma clara que *“...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial...”* (H. Congreso de la Unión, 2008).

Como primordial objetivo en las instituciones de procuración de justicia para la obtención de soluciones a los conflictos, es ofrecer a la ciudadana que se encuentre en calidad de víctima, ofendida e imputada una alternativa para la terminación de su proceso penal, a través de mecanismos de justicia alternativa tales como la mediación (Procuraduría General de Justicia de Nuevo León, 2013).

El perdón del ofendido, viene a dar por concluido el proceso de la procuración de justicia, ya que al quedar en manos de la propia víctima la solución del conflicto, estamos hablando de una madurez tanto del sistema, como de la sociedad misma, en la evolución de la cultura de paz

El caso Nuevo León, nos permite tener una perspectiva clara de la mediación en el ámbito penal, ya que al implantar ésta como parte del sistema penal acusatorio (Zamudio Arias, 2011), y accionarla como interface de celeridad, beneficio para los contendientes y válvula de despresurización del sistema de procuración de justicia, se ha logrado un avance en la procuración de justicia, ya que este esquema de trabajo incide en la obtención de acuerdos reparatorios, que ponen punto final a las pretensiones jurídicas de la ciudadanía.

En el Estado de Nuevo León, la mediación penal se desarrolla con la intervención del Ministerio Público en sus diversas facetas, como Orientador, Investigador o en la Unidad de Detenidos o —UCD—; este procedimiento se aplica en todos los Centros de Orientación y Denuncia —CODE—, las Unidades de Investigación y las Unidades de Control de Detenidos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León.

Aplica el sistema de mediación penal, cuando se trata de delitos culposos cuya pena máxima de prisión no exceda de ocho años, aquellos en los que procede el perdón de la víctima u ofendido, así como los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas y los que admitan la sustitución de sanciones o condena condicional (H. Congreso del Estado de Nuevo León, 2011).

3. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

Existen principios universales en los que la mediación se basa y que se han implantado en algunas legislaciones como lo es en el Estado de Nuevo León, (H. Congreso del Estado de Nuevo León, 2005) y son ocho principios fundamentales para su desarrollo, (Consejo para Iniciativas Legales en América Latina de la American Bar Association, Freedom House y la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), 2002) tales como:

3.1. Voluntariedad

La participación de los mediados en el procedimiento de la mediación debe ser por su propia decisión y no por obligación, ya que se

trata de un procedimiento auto-compositivo, ya que son los mediados quienes tienen la potestad de tomar las decisiones que han de llevar el asunto a su resolución, por ser ellos los conocedores del origen del conflicto.

3.2. *Confidencialidad*

Se debe hacer sabedores a los mediados del alcance de la confidencialidad, puesto que vincula a los participantes a conservar en secreto lo que se establece en la o las sesiones, así mismo involucra al mediador, mismo que no podrá ser llamado a que comparezca a juicio, en virtud de la secrecía establecida, lo tratado en mediación no podrá ser divulgado por el mediador, a excepción de los casos en los que la información se refiera a un ilícito penal y que la legislación respectiva lo establezca.

3.3. *Flexibilidad*

El procedimiento de mediación debe de carecer de toda forma estricta para poder responder a las necesidades particulares de los mediados, como ocurre en diversas entidades del país, en el capítulo Nuevo León, (Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León, 2013) en atención a las necesidades de *facto* podemos encontrar en la Procuraduría General de Justicia, un modelo de gestión que establece en forma clara y precisa cada etapa de la mediación, ya que al no haber en ésta un procedimiento formalmente establecido, existen las bases jurídicas y las generalidades para su ejercicio.

3.4. *Neutralidad*

El mediador debe mantener la postura y el *animus* de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias durante el procedimiento de la mediación, por consiguiente, las partes pueden aportar todas sus ideas, para que consigan estructurar la respuesta requerida para la solución de su inconveniente, en un entramado que ellos mismos construyen, sin la opinión del mediador.

3.5. *Imparcialidad*

El mediador debe actuar libre de toda distinción, brindando un trato de igualdad a los mediados y con absoluta objetividad, sin hacer diferencia alguna, debiendo recibir los mediados un mismo trato, sin que exista una actitud favorecedora para con ninguno y se sientan en la plena confianza de que existe un trato igual para todos.

Si por alguna circunstancia, el mediador tuviere conflicto de intereses con alguno de los mediados, bien sea por simpatía o antipatía, compromiso de trabajo, de familia o amistad, deberá excusarse de llevar a cabo la mediación, ofreciendo que ésta la desahogue algún otro mediador.

3.6. *Equidad*

El mediador debe procurar que el acuerdo al que lleguen los mediados sea comprendido por éstos y que lo perciban justo y duradero, es decir que las aspiraciones de las partes guarden equilibrio, que no haya desproporción de lo requerido con lo que se pueda acordar como reparación del daño, que no se vaya a tergiversar el sentido de las presunciones y que la ofendida pida cosas inverosímiles a lo *acontecido* o se pueda dar un abuso en las cosas al momento de plasmarlas en el acuerdo reparatorio.

La equidad estará a la vista, en virtud de que el mediador pondrá en panorámica de las partes lo que cada una solicita y se debe explicar cada pretensión, en cuanto a su alcance y valor real para su debido cumplimiento.

3.7. *Legalidad*

Sólo pueden ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados, sólo se atenderá a lo requerido en la denuncia o querrela, pudiendo transigir en cuanto a hechos y derecho que corresponda a los planteamientos controvertidos, se podrá acordar dentro del marco de la legalidad aquello que no afecte la esfera de terceros.

Las partes podrán asistirse en el momento que lo estimen pertinente, de persona de su confianza o de su abogado, pero la resolución

final del asunto la toman sólo los afectados que han participado en la mediación, esta es de carácter personalísimo, a menos que intervenga una persona moral y deba apersonarse por medio de sus representantes.

3.8. *Honestidad*

El mediador debe excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma si, a su juicio, considera que tal acción sería a favor de los intereses de los mediados.

El mediador está obligado a manifestar a los mediados sus limitantes, bien sea por falta de conocimiento de la materia que se le presenta o su falta objetiva de comprensión del asunto, incluso, si tiene algún impedimento por la simpatía o antipatía con alguno de los participantes.

Por igual, el mediador deberá de suspender la mediación cuando las partes lleguen a alguno de los extremos de incorrecta colaboración o faltar a las reglas establecidas para el adecuado desarrollo de la mediación, molestando al otro mediado, al mediador o mostrando un comportamiento inadecuado en el recinto donde se lleve a cabo la sesión, esto es, poner en claro, desde un inicio si se puede celebrar la sesión de mediación o no, o si hay necesidad de suspenderla y las causas para ello.

4. PROCESO DE MEDIACIÓN

Requiere de una reunión informativa, que en forma previa, el mediador sostiene con cada una de las partes para analizar su disponibilidad de llevar a cabo la sesión de mediación, (Slaikeu, 1996) estableciendo en ella las directrices a seguir si es su deseo llevarla a efecto, en caso de negativa, se despide de cada parte y se da de baja la carpeta de investigación para que siga integrando la se despide de cada parte y se da de baja la carpeta para que se siga integrando la investigación, remitiéndose la misma al Agente de Ministerio Público Investigador.

Se debe crear un ambiente de confianza para que los participantes tengan la certeza de que pueden lograr la solución de su problema.

El mediador debe asegurarse que las partes comprendan el significado del proceso de mediación, debiendo despejar cualquier duda que surja, de igual forma hay que establecer un orden en el uso de la voz, para que cada participante sea escuchado en su narrativa y se puedan rescatar objetivamente las inquietudes manifiestas de cada uno, compartiendo su versión de lo acontecido y permitiendo así validar las preocupaciones y emociones que aquejan a los mediados y en su oportunidad dar la a las partes la oportunidad de responder y proporcionar más información.

Para poder nivelar los intereses de las partes, el mediador debe advertir que la información proporcionada de inicio, respecto a los hechos controvertidos es su herramienta para equilibrar los temas de interés común, que tienen a las partes conflictuadas, así como las necesidades de cada contraparte, debiendo permitir que en el momento más oportuno los contendientes se escuchen y se puedan complementar las ideas de inicio, creándose así una sinergia de participación mutua.

Una vez que se ha logrado pasar de una postura rígida entre partes a una actitud de cooperación mutua, dónde el mediador obtiene la cooperación de las partes para trabajar en un esquema de nosotros, dejando atrás al tu o al yo que cada parte muestra al inicio de la sesión, y explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa, y tener del conflicto una visión colectiva para ambas. (Highton, 2004)

Habiéndose logrado esto, se debe mantener siempre una conversación centrada en los intereses, y no así en la postura de cada parte, clarificar los intereses y resumirlos a la forma más clara posible, haciendo un listado de prioridades de los temas, ayudando a los mediados para generar opciones y considerando cuales pueden ser los puntos más fuertes y cuáles los débiles, debiendo destacar el progreso de las partes y lo mejor para ellas y así para poder arribar a una conclusión al final, que habrá de formalizarse en el acuerdo reparatorio.

El acuerdo reparatorio es la clausura del problema, donde se especifican soluciones benéficas para las partes, estableciendo en él, condiciones de modo, tiempo y lugar para el cumplimiento de las obligaciones contraída, donde las partes deben tener en claro los términos de

las obligaciones contraídas antes de rubricar el documento, debiendo concientizar a las partes sobre su responsabilidad en cumplir con el acuerdo.

5. EL ACUERDO REPARATORIO

Una vez que las partes deciden dirimir su conflicto y aceptan la intervención del mediador, inicia el camino que comparten los mediados y mediador para resolver sus diferencias, mismas que han de quedar plasmadas en un documento final, que viene a darle la formalidad de cierre al evento que ha puesto a los contendientes enfrente y que de manera conjunta planean para obligarse en un cumplimiento de expectativas inmediatas o de tracto sucesivo.

El artículo 226 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, define como acuerdo reparatorio “*el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tenga el efecto de concluir el proceso evitando el juicio de responsabilidad propio de la sentencia definitiva*”.

Es en este compromiso quedan definidas las pretensiones de las partes en conflicto, que se formalizan por escrito, con un esquema debidamente definido en cada cláusula, misma que será clara para su fácil entendimiento por los contrincantes, y por consiguiente su cumplimiento, ya que no todo el que suscribe un documento de estas características es conocedor de la norma jurídica.

El carácter volitivo de la mediación, y su ductilidad para que los contendientes moldeen una respuesta *ad hoc* a una necesidad enteramente individualizada, es una de las características para acceder a la respuesta de resarcir el tejido social, en el uso de la justicia de paz.

6. DIRECTRICES PARA EL ACUERDO REPARATORIO

Con fundamento en lo preceptuado por los arábigos 223, 227 y 229 del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, el Ministerio Público deberá considerar para la aprobación de los acuerdos reparatorios, antes de que el Juez de Control tenga conocimiento de

la causa penal al aplicar los mecanismos de justicia alternativa en la mediación penal, las siguientes consideraciones:

Cerciorarse que las partes hayan expresado su consentimiento libre y voluntario, en su carácter de víctima y de imputado para someter el conflicto a un proceso de justicia alternativa.

Que los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionales al daño ocasionado con el delito.

Que los mediadores desempeñen sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el imputado actúen con mutuo respeto; —se manifieste verbalmente o se haya hecho la manifestación por escrito—.

Que a la víctima y al imputado se les haya hecho saber que tienen derecho a consultar a un abogado, así mismo se debe considerar que se trate de delitos culposos cuya pena máxima de prisión no exceda de ocho años

Aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido, así como los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas.

En los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional.

De igual forma se debe de llevar registro de las personas respecto de quienes hayan celebrado acuerdos reparatorios, para efectos de un mejor seguimiento de los acuerdos y de la estadística institucional.

No opera el acuerdo reparatorio de conformidad con el artículo 227 del Código Procesal Penal Vigente, en los siguientes supuestos:

Cuando impliquen delitos de carácter sexual, delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, así como los delitos de violencia familiar.

Los delitos de homicidios culposos que se cometan con motivo del tránsito de vehículos y el responsable conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que impidan o perturben su adecuada conducción, quedan exceptuado igualmente, los delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

En los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a delitos dolosos dentro

de un plazo máximo de dos años, y sobre todo que aparezca como parte imputada, ya que si aparece como parte denunciante, si opera la mediación.

Debe de reflexionarse por igual, la existencia de un interés público predominante en la continuación de la persecución penal. Se entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado ha incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigan en el caso particular, esto obedece a que la persona no tenga un historial delictivo, de lo contrario la propia autoridad estaría convalidando una alteración del procedimiento.

7. OTRAS CONSIDERACIONES

En algunas entidades como Veracruz, existen criterios en el uso de la mediación penal, en razón de su aplicación para del debido proceso, donde lo que determina el ejercicio de la labor de los mediadores o Ministerio Público es que no importa si no se advierte a la parte denunciada de dicha alternativa, ya que esto es prerrogativa del denunciante o querellante, y esto pudiera ser en perjuicio de la víctima, mas no del indiciado o procesado.

En razón de lo antes mencionado, se tiene el caso Puebla, donde se viene a fortalecer esta postura, en razón del uso de la mediación y que corresponde a la parte denunciante o querellante su propuesta; puesto que si existe oposición por ésta, puede impactar a nivel amparo, ya que para que se pueda hacer valer en cualquiera de las etapas del procedimiento penal, por tratarse de un procedimiento potestativo, que se rige bajo el principio de voluntariedad, ... "pues únicamente prospera si ambas partes estuvieren de acuerdo, si existe oposición expresa del agraviado de acogerse a este medio alternativo, es indebido otorgar el amparo...", por consiguiente y atención a lo establecido, cabe mencionar que la parte que es el motor del ejercicio de la mediación es la accionante del proceso.

La Asamblea General de las Naciones Unidas decide designar el 19 de agosto como Día Mundial de la Asistencia Humanitaria para contribuir a que el público cobre mayor conciencia de las actividades de asistencia humanitaria en todo el mundo y de la importancia que

reviste la cooperación internacional en este sentido (Organización de la Naciones Unidas, 2009).

8. CONCLUSIÓN

La mediación como parte integrante de los métodos alternos de solución de conflictos es una oportunidad viable y objetiva para ayudar a las partes a encontrar la solución de su conflicto, destacando el sentido humanista de la procuración o administración de justicia; nuestro país está en aptitud de aprovechar esta coyuntura internacional, ya que su aplicación es cada vez mayor, pero ello implica un gran esfuerzo de concientizar a la ciudadanía y a los entes gubernamentales de su efectividad, ya que se pueden optimizar los procesos a favor de los justiciables, abatir el rezago y despresurizar el sistema jurisdiccional, así como el de procuración de justicia.

De igual forma, se pueden retomar los valores para una mejor convivencia y un desarrollo humano pleno, que se ha plasmado en la norma internacional y cuenta con el aval constitucional, que abre las puertas de una alternativa para restaurar el tejido social para hacer de nuestro entorno, un mejor lugar no sólo para vivir, sino para convivir en armonía y en paz.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Castro Merrifield, F. (2008). *Técnica, ética y humanismo: La lectura heideggeriana. En filosofía humanismo en el siglo XXI, memorias de los ciclos de conferencias 2005-2007*. Monterrey, Nuevo León. México: Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Consejo para Iniciativas Legales en América Latina de la American Bar Association, Freedom House y la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). (2002). *Principios de la Mediación*. México: Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID.
- H. Congreso de la Unión. (2008). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma*. México D.F.: H. Congreso de la Unión.
- H. Congreso del Estado de Nuevo León. (14 de Enero de 2005). *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*. Monterrey, Nuevo León, México: H. Congreso del Estado de Nuevo León.

- H. Congreso del Estado de Nuevo León. (05 de Julio de 2011). Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León. *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*. Monterrey, Nuevo León, México: H. Congreso del Estado de Nuevo León.
- Highton, E. y. (1 de Enero de 2004). Mediación para resolver conflictos. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.
- Lederach, J. P., & Chupp, M. (1995). *¿Conflicto y Violencia? ¡Busquemos alternativas creativas!* Colombia: Ediciones Clara-Semilla.
- Organización de la Naciones Unidas. (05 de Marzo de 2009). Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/63/139. *Sexagésimo Tercer Periodo de Sesiones. Distrito General*. Organización de la Naciones Unidas.
- Ortiz Aub, A. y. (2010). *Mediación asociativa y cambio social: El arte de lo posible*. México: Universidad de Sonora e Instituto de Mediación de México.
- Pastrana Aguirre, L. A. (2009). *La mediación en el sistema procesal acusatorio en México. Doctrina y disposiciones legales*. México: Flores editor y distribuidor.
- Poder Judicial del Estado de Nuevo León. (1 de Abril de 2012). Curso- Taller de Mediadores. *Curso- Taller de Mediadores*. Monterrey, Nuevo León, México: Poder Judicial del Estado de Nuevo León.
- Procuraduría General de Justicia de Nuevo León. (01 de Julio de 2013). Manual de la Procuraduría General de Justicia. *Procedimiento: Mediación*. Monterrey, Nuevo León, México: Procuraduría General de Justicia de Nuevo León.
- Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León. (01 de Julio de 2013). Manual de la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León. *PROCEDIMIENTO: MEDIACIÓN. Manual de la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León. PROCEDIMIENTO: MEDIACIÓN*. Monterrey, Nuevo León, México: Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León. Gobierno del Estado de Nuevo León.
- Rawls, J. t. (1984). *La justicia como imparcialidad*. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México.
- Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información. (1 de Junio de 2008). Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. *Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. exposición de motivos*. México, D.F. México: Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información.
- Slaikue, K. A. (05 de febrero de 1996). Para que la sangre no llegue al río. Una guía práctica para resolver conflictos. *Para que la sangre no llegue al río. Una guía práctica para resolver conflictos*. Barcelona, España: Ediciones Garnica.
- Urquidí, J. E. (1999). *Mediación Solución de Conflictos*. México: Centro de Resolución de Conflictos.

- USAID. (1 de Junio de 2012.). Programa General de Capacitación para Mediadores Módulos I, II, III y IV.. *Programa General de Capacitación para Mediadores Módulos I, II, III y IV*. Monterrey, Nuevo León, México: USAID.
- Zamudio Arias, R. (2011). *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. Capítulo I Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones*. México: Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación.

La mediación es uno de los métodos alternativos para la transformación pacífica de los conflictos con mayor crecimiento en los últimos años, convirtiéndose en un elemento dinamizador y modernizador de la justicia.

La implementación de programas de intervención social que utilicen a la mediación en distintos ámbitos como el comunitario, judicial y escolar, ayuda a fortalecer el tejido social permeando en la solución pacífica de sus conflictos y potencia, desarrolla, y diversifica la cultura de la autorregulación pacífica de los conflictos.

Destacados investigadores en el país analizan los diversos ámbitos de aplicación de la mediación como instrumento idóneo para la construcción de sociedades más pacíficas y participativas.



978-84-9119-184-1



9 788491 191841