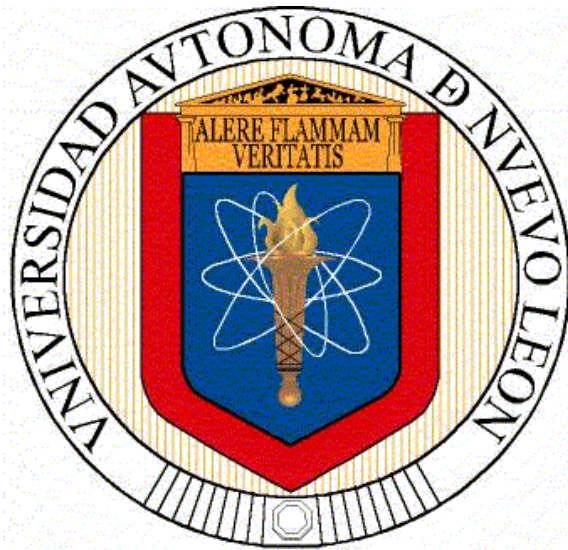


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**TESIS**

**IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN  
JALISCO, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN MATERIA CIVIL.**

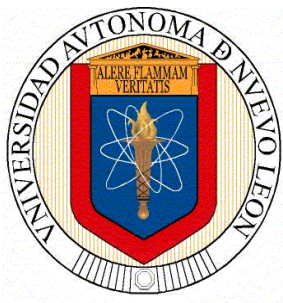
**POR**

**GUILLERMO RENTARÍA GIL**

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO  
DE DOCTOR EN DERECHO**

**MAYO 2013**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**



**TESIS**

**IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN JALISCO,  
CON ESPECIAL ÉNFASIS EN MATERIA CIVIL.**

**POR**

**GUILLERMO RENTARÍA GIL**

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO**

**DIRECTOR DE TESIS**

**DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ**

**2013**

<b>INDICE.</b>	<b>Página.</b>
<b>INTRODUCCIÓN-----</b>	<b>11</b>
<b>DECLARACIÓN DEL PROBLEMA-----</b>	<b>12</b>
<b>JUSTIFICACION-----</b>	<b>16</b>
<b>OBJETO DE ESTUDIO-----</b>	<b>17</b>
<b>DELIMITACION-----</b>	<b>17</b>
<b>HIPÓTESIS-----</b>	<b>18</b>
<b>COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS-----</b>	<b>18</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO-----</b>	<b>19</b>
<b>TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN-----</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN.</b>	
<b>1.1.- Antecedentes inmediatos de la Mediación en General.-----</b>	<b>19</b>
<b>1.2.- Antecedentes de la Mediación en México.-----</b>	<b>28</b>
<b>1.3.- Antecedentes de la Mediación en el Estado de Jalisco.-----</b>	<b>37</b>

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **MARCO TEÓRICO APLICABLE AL PROCESO MEDIADOR.**

**2.1.-** El Pensamiento Jurídico Crítico -----44

**2.2.-** La Teoría Constitucional -----53

**2.3.-** La Teoría Económica -----55

**2.4.-** La Teoría del Funcionalismo Estructural -----58

**2.5.-** El Análisis Económico del Derecho -----61

**2.6.-** Modelos Teóricos o Escuelas de Mediación. -----69

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **MARCO CONCEPTUAL DE LA MEDIACIÓN Y DEL PROCESO MEDIADOR.**

**3.1.-** Conflicto y sociedad. -----80

**3.2.-** Legitimidad de la Mediación como Acción de la Justicia.-----84

**3.3.-** Concepto de Mediación. -----97

**3.4.-** Similitudes y diferencias frente a otros Medios Alternativos de  
Solución de Controversias: -----99

**3.4.1.-** Arbitraje. -----99

3.4.2.- Conciliación. -----	100
3.4.3.- Negociación. -----	102
3.4.4.- Transacción. -----	103
<b>3.5.- Principios de la Mediación:-----</b>	<b>104</b>
3.5.1.- Equidad. -----	106
3.5.2.- Neutralidad. -----	106
3.5.3.- Imparcialidad. -----	108
3.5.4.- Voluntariedad. -----	108
3.5.5.- Confidencialidad. -----	109
3.5.6.- Flexibilidad. -----	110
3.5.7.- Legalidad. -----	111
<b>3.6.- La Comunicación: Eje de la Mediación: -----</b>	<b>112</b>
3.6.1.- Axiomas de la comunicación humana.-----	114
3.6.2.- Alteraciones comunes de la comunicación. -----	117
3.6.3.- Comunicación digital. -----	118

3.6.4.- Comunicación analógica. -----	119
<b>3.7.- ¿Quién puede ser mediador: -----</b>	<b>119</b>
3.7.1.- Cualidades del mediador. -----	121
3.7.2.- Capacitación del mediador. -----	126
3.7.3.- Ética del mediador. -----	128
<b>3.8.- Ámbitos en que se puede utilizar la Mediación: -----</b>	<b>136</b>
3.8.1.- Educativo. -----	136
3.8.2.- Penal. -----	137
3.8.3.- Familiar. -----	140
3.8.4.- Comercial. -----	142
3.8.5.- Laboral. -----	144
3.8.6.- Civil. -----	145
3.8.7.- Comunitario. -----	148
<b>3.9.- Realidades sobre la Mediación: -----</b>	<b>149</b>
3.9.1.- La Mediación no es una panacea, no resuelve todos los casos, ni todos los casos son susceptibles de solucionar a través de la Mediación. -----	149

3.9.2.- A veces con la Mediación no se consiguen acuerdos finales entre las partes, pero sí está demostrado que mejora la comunicación entre ellas y consecuentemente su relación futura. -----151

3.9.3.- Se escucha al otro, nos permite ponernos en su lugar y entender su sufrimiento, su dolor, su angustia. -----152

**3.10.- Beneficios o ventajas que aporta la Mediación: -----152**

3.10.1.- Amplitud de la solución. -----152

3.10.2.- Mantenimiento de relaciones futuras.-----153

3.10.3.- Celeridad. -----153

3.10.4.- Economía. -----153

3.10.5.- Respeto la privacidad y la confidencialidad. -----153

3.10.6.- Logra un mejor cumplimiento de los acuerdos alcanzados.--154

3.10.7.- Deuteroaprendizaje. -----155

**3.11.- Requerimientos para que se lleve a cabo un procedimiento de mediación: -----155**

3.11.1.- Contar con el consentimiento expreso de los implicados.-----155

3.11.2.- No se utilizará un procedimiento de mediación cuando se produce disconformidad con citaciones, demora en la asistencia o aquellos aspectos asistenciales expresamente regulados por la normativa vigente.-----157

3.11.3.- Contar con el espacio físico adecuado.-----	158
<b>3.12.- Fases esenciales del Proceso de Mediación: -----</b>	<b>161</b>
3.12.1.- Premediación o preparación de la sesión de mediación. -----	161
3.12.2.- Apertura: conocimiento de los participantes y establecimiento de contacto; definición del contexto de mediación; acuerdos preliminares entre los participantes para entrar al proceso. -----	166
3.12.3.- Instrucción: Presentación del conflicto por las partes, Análisis del conflicto, Análisis de las soluciones intentadas, deseadas y viables, elección de soluciones, acuerdos y compromisos. -----	168
3.12.4.- Cierre. -----	168
3.12.5.- Seguimiento. -----	170
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
<b>MARCO NORMATIVO SOBRE EL PROCESO MEDIADOR.</b>	
4.1.-Tratados Internacionales en materia de Procesos de Mediación-	172
4.2.- Los Procesos Mediadores regulados por la legislación federal--	173
4.3.- Los Procesos Mediadores previstos en la legislación del Estado de Jalisco. -----	178
4.4.-La jurisprudencia nacional en materia de Procesos Mediadores-	189



**CAPÍTULO QUINTO**  
**LOS DERECHOS Y LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL EN EL**  
**ESTADO DE JALISCO SUSCEPTIBLES DE VENTILARSE BAJO EL PROCESO**  
**MEDIADOR**

<b>5.1.-</b> Derechos disponibles: -----	197
5.1.1.- Derechos reales. -----	200
5.1.2.- Derechos personales. -----	201
<b>5.2.-</b> Sujetos del derecho civil: personas físicas y personas jurídicas.-----	201
<b>5.3.-</b> Acciones, su clasificación y la posibilidad de entrar en materia de negociación previa. -----	204
<b>5.4.-</b> Las acciones civiles analizadas en particular: -----	207
5.4.1.- Acciones de condena: -----	208
5.4.1.1.- Acción reivindicatoria.-----	209
5.4.1.2.- Acción publiciana. -----	210
5.4.1.3.- Petición de herencia. -----	210
5.4.1.4.- Interdictos en general. -----	212
5.4.1.5.- Enriquecimiento sin causa. -----	214
5.4.1.6.- Acción proforma. -----	215

5.4.1.7.- Acción redhibitoria. -----	215
5.4.2.- Acciones declarativas y constitutivas:-----	215
5.4.2.1.- Acciones de declaración de certeza. -----	215
5.4.2.2.- Acción confesoria. -----	216
5.4.2.3.- Acción negatoria. -----	218
5.4.2.4.- Acción de jactancia. -----	219
5.4.2.5.- Acción de nulidad. -----	219
5.4.2.6.- Acción pauliana. -----	220
5.4.2.7.- Constitución de servidumbres. -----	220
5.4.2.8.- Acción hipotecaria. -----	220
5.4.2.9.- División de cosa común. -----	222
5.4.3 Acciones cautelares y ejecutivas: -----	222
5.4.3.1.- Arraigo y embargo precautorio. -----	223
5.4.3.2.- Ejecutiva civil y mercantil. -----	224
<b>5.5.- La audiencia conciliatoria prevista en el artículo 282-bis del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.-----</b>	<b>226</b>

5.6.- La figura del “avenimiento” contemplada en el artículo 81 del Código Procedimental Civil del Estado de Jalisco.-----	233
5.7.- La mediación como solución a la crisis de justicia. -----	234
5.7.1.- La mediación ante el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. -----	237
5.7.2.- La mediación en la República de Argentina.-----	244
5.7.3.- La mediación en Chile. -----	251
<b>CONCLUSIONES</b> -----	256
<b>PROPUESTAS</b> -----	258
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> -----	259

## INTRODUCCIÓN.

Una de las principales virtudes de los métodos alternos de solución de conflictos que se ha reportado por los estados que han incorporado esta figura a su sistema de impartición de justicia resulta ser el de reducir los índices de asuntos que se someten a la jurisdicción de los tribunales en los que existe una aparente incompatibilidad entre los intereses y necesidades de las partes, es decir, de todos aquellos juicios de naturaleza contenciosa.

Sin embargo, la mediación no debe vincularse en exclusiva con la finalidad de la descarga de asuntos que pesan sobre los órganos jurisdiccionales y, consecuentemente, con la reducción de los litigios y con el consecuente ahorro de fondos públicos. La mediación no debe entenderse como alternativa a la jurisdicción, ni siquiera como complemento de ésta. Se trata de un mecanismo autónomo de pacificación social y, por tanto, debe considerarse medio independiente de acceso a la justicia.<sup>1</sup>

Además, una de las principales características de los métodos alternos de solución de conflictos es que por sus propias cualidades nos acercan más a la justicia y a la equidad que la vía judicial. Esto nos hace pensar que la justicia es más equitativa cuando las partes resuelven con base en un procedimiento no adversarial que cuando se someten a un proceso judicial que aplica estrictamente el derecho.<sup>2</sup>

Si bien es cierto que en el Estado de Jalisco se ha implementado la mediación como método alternativo de solución de conflictos, también lo es que en el marco jurídico que lo regula, no se han contemplado mecanismos que permitan

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes; CARABANTE MUNTADA, José María, La mediación, presente, pasado y futuro de una institución jurídica, Editorial Netbiblo, Madrid, 2010. p.150.

<sup>2</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford, México 2012. p. 20.

incitar a las partes sumergidas en un conflicto a explorar la posibilidad de dirimir sus diferencias a través del referido método alternativo de solución de conflictos previo a acudir a los métodos “tradicionales”. De igual manera, en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y los reglamentos que de ésta emanan no se establecen con la suficiente precisión y claridad los conflictos que en materia civil sean susceptibles de ventilarse a través de la mediación.

La presente investigación nace de la necesidad de identificar los elementos que permitan dar impulso y de establecer el dinamismo requerido, para que los actores de un conflicto de naturaleza civil utilicen efectivamente la mediación para resolverlo, inhibiendo así el número de asuntos que ingresan a los juzgados civiles del Poder Judicial del Estado de Jalisco día con día, explotando de esta manera la ventaja que supone la incorporación de los métodos alternos de solución de conflictos a un sistema jurídico determinado.

A través de la presente tesis se analizará la viabilidad jurídica de implementar como requisito pre-procesal, la obligación de los actores del conflicto en el ámbito del derecho civil, de explorar la posibilidad de solucionar dicho conflicto a través de la mediación. Asimismo, se analizará la pertinencia de incorporar al marco jurídico correspondiente, mayor definición acerca de los asuntos que en el ámbito del derecho civil pueden ser mediables a efecto de dar una efectiva certidumbre jurídica a los ciudadanos.

## **DECLARACIÓN DEL PROBLEMA**

En el año 2004, el poder Legislativo en coordinación con los poderes Ejecutivo y Judicial, convocaron a la ciudadanía a foros de consulta regionales, para que hicieran llegar propuestas para llevar a cabo una reforma al sistema de impartición de justicia en el Estado, el resultado arrojó una gran número de propuestas, siendo coincidentes los Colegios y Barras de Abogados, destacados Juristas, académicos universitarios, el Poder Judicial, la Procuraduría de Justicia y

la ciudadanía en general, de la necesidad de contar con una ley que regulará los medios alternativos de justicia para que a través de la mediación, conciliación, arbitraje y negociación se diera solución a los problemas de los ciudadanos en materia civil, familiar y algunos en materia penal, sin llegar a juicio.<sup>3</sup>

Fue así como se presentó un proyecto de Ley de Justicia Alternativa en marzo del 2006, con el cual se pretendía lograr el desarrollo de los métodos alternos de solución de conflictos como elementos indispensables de los sistemas judiciales modernos, formando parte de la cultural actual de las sociedades, generando a través de ellos un entorno social pacífico en el que los participantes resolvieran sus problemas ellos mismos; el proyecto en mención se aprobó el 23 de diciembre de ese mismo año, publicándose en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” el 30 de enero del 2007, para entrar en vigor el 1º de enero del 2008.<sup>4</sup>

Con objeto de ser congruente con la creación de la Ley de Justicia Alternativa, el Pleno de la LVII Legislatura del Congreso del Estado con fecha 31 de Diciembre de 2006 y mediante Decreto número 21,754, aprobó la reforma del artículo 56 de la Constitución Política del Estado para darle vida al órgano dependiente del Poder Judicial encargado de proporcionar el servicio de justicia alternativa, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos, siendo éste el INSTITUTO DE JUSTICIA ALTERNATIVA, dicho Decreto fue publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” el 02 de Diciembre de 2010.

Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley se fue postergando, tal y como consta en el Decreto número 22,138 aprobado por el Pleno de la LVII Legislatura del Congreso del Estado con fecha 11 de Diciembre de 2007, publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” el 27 de Diciembre de

---

<sup>3</sup> Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, [www.ija.gob.mx](http://www.ija.gob.mx), <http://www.ija.gob.mx/ques-ija>

<sup>4</sup> Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Tomo CCCLVI, Sección IX, [http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/B70A3597697BC03B862573AD0070BDA8/\\$FILE/01-30-07-IX.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/B70A3597697BC03B862573AD0070BDA8/$FILE/01-30-07-IX.pdf)

2007<sup>5</sup>, mediante el cual se reforma el primer transitorio de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, para entrar en vigor el 1º de Mayo de 2008, con objeto de extender el período de vacatio legis (plazo existente entre el momento de publicación de una ley y su entrada en vigor) y de asegurar la adecuada aplicación y el correcto funcionamiento de los nuevos órganos que plantea la Ley.

De igual forma, con fecha 16 de abril de 2008, el Pleno de la LVII Legislatura del Congreso del Estado mediante Decreto número 22,216, aprobó reformar diversos artículos de la Ley, tales como el 4º fracciones II y IX, 5º segundo párrafo y fracción I, 6º fracción II, 15, 27, 29, 62, 62 y 63 fracción VI y último párrafo, 67, 72, 73, 76 fracciones I, V y VI, 84 fracción II, 87 fracción II y 88; así como adicionar el artículo 5-bis y derogar los artículos 68, 70, 71 y 74; también se estableció derogar los artículos Primero y Cuarto transitorios del Decreto 21,755, por lo que éste y el Decreto en cuestión entraron en vigor simultáneamente el día 1º de enero de 2009.<sup>6</sup>

Entrada en vigor la Ley, continúan las reformas a la misma, tal y como consta en el Decreto número 22,628, aprobado por el Pleno de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado con fecha 26 de Marzo de 2009, publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” el 07 de Abril de 2009,<sup>7</sup> mediante el cual se reformo el artículo 15 de la Ley, con objeto de establecer que la Secretaría General de Gobierno en materia notarial, la Procuraduría General de Justicia, la Procuraduría Social, y demás autoridades que por disposición legal tengan atribuciones para ello, podrán desempeñar las funciones de mediación o conciliación conforme a lo previsto en la ley en comento y demás disposiciones

---

<sup>5</sup> Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Tomo CCCLIX, Sección II, [http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/81E66D71EC996F24862573BF005EC393/\\$FILE/12-27-07-II.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/81E66D71EC996F24862573BF005EC393/$FILE/12-27-07-II.pdf)

<sup>6</sup> Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Tomo CCCLX, Sección IV, [http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/D308BE8CCA75AABB8625744200584B89/\\$FILE/04-29-08-IV.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/D308BE8CCA75AABB8625744200584B89/$FILE/04-29-08-IV.pdf)

<sup>7</sup> Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Tomo CCCLXIII, Sección III, [http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/72494D90DB49191A8625759F00622CDE/\\$FILE/04-07-09-III.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/72494D90DB49191A8625759F00622CDE/$FILE/04-07-09-III.pdf)

aplicables, sin requerir la certificación ni las acreditaciones a que se refiere la ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Así mismo y con objeto de perfeccionar los errores de técnica legislativa insertos en la Ley, y para garantizar que mediante la sanción los convenios sean registrados en calidad de sentencias ejecutoriadas de la manera más justa y que la Ley sea interpretada y aplicada conforme la intención del legislador sin que se desvirtúe por errores de redacción, el Pleno de la LIX Legislatura del Congreso del Estado con fecha 07 de Diciembre de 2010, aprobó el Decreto número 23,452, publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” el 23 de Diciembre de 2010,<sup>8</sup> mediante el cual se reforman los artículos 4 fracción XI, 5 párrafo segundo, 6 fracción II, 15 segundo párrafo, 20, 22, 23, 24 fracción V, VI y IX, 27, 28 fracción III, X, XIII y XIV, 29 fracciones II, III y IV, 31 fracción VIII recorriéndose lo subsecuente a una fracción IX, 33 fracción IV y VI, 35 fracción III, 36 fracción V y VI, 37 fracción I, II, III y IV, 38, 39, 50 fracción I a la VII, 61, 62, 63 primer párrafo y fracción IV, 67, 72, 73, 75, 81 y 91; así como se derogan la fracción V del artículo 29, fracción VI del 63, artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 98; se adiciona un nuevo texto a la fracción VII del artículo 8, un quinto párrafo al artículo 11, un tercer párrafo al artículo 15, al artículo 18 una fracción VIII, al artículo 19 la fracción V, al artículo 24 la fracción XVII, al artículo 28 las fracciones XV al XIX, al artículo 30 un tercer párrafo y se añade el artículo 56 bis.

No obstante la inclusión de la mediación como medio alternativo de solución de controversias en la legislación estatal, su utilización en materia civil no se encuentra lo suficientemente clara,<sup>9</sup> lo cual provoca que ante la ignorancia ante qué casos específicos ésta puede ser utilizada en el ámbito del derecho civil, traduciéndose en bajo índice de su utilización en ésta materia.

---

<sup>8</sup> Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Tomo CCCLXVIII, Sección IX, [http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/4A083884741F1A6086257808005DEE28/\\$FILE/12-23-10-IX.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/BusquedaAvanzada/4A083884741F1A6086257808005DEE28/$FILE/12-23-10-IX.pdf)

<sup>9</sup> El artículo 5º de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco refiere: “Los métodos alternos serán aplicables a todos los asuntos del orden civil susceptibles de convenio o y transacción.” <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>



Si bien es cierto que dentro del proceso civil se contemplan figuras como la audiencia conciliatoria y la de avenimiento, las mismas son figuras intraprocesales que no previenen la controversia en sede judicial, sino que las mismas intentan dirimir las mismas a efecto de dar por terminado el juicio. Sin embargo, al tener lugar éstas figuras una vez que ha sido iniciada la contienda, además de que ya se ha provocado un gasto material y humano por parte del estado, en el momento en que pueden tener lugar dichas audiencias, presupone que el conflicto ya ha escalado a un estado psicológico distinto que provoca que las partes se posicionen aún más dentro de la dinámica conflictual y, en consecuencia, la conciliación entre ellos resultará más difícil de alcanzar. De ahí que lo conveniente sea hacer uso de la mediación previo a que sea entablado un litigio, con todas las consecuencias que ello conlleva.

## **JUSTIFICACION**

La incorporación al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco del requisito de explorar la posibilidad de dirimir la controversia de que se trate a través de la mediación, previo a someter la misma al conocimiento de los tribunales, supone una baja sensible en el número de juicios que son ventilados actualmente ante los tribunales del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Como consecuencia de esta baja, los índices de calidad en la impartición de justicia se elevarán, mejorando así, no solo la opinión pública que existe respecto del Poder Judicial del Estado, sino también los aspectos cualitativos inherentes al trámite de los expedientes que se ventilan ante los Juzgados del orden civil en Jalisco: tiempos de respuesta, calidad en la atención, mejor estudio de los casos al momento de dictar resoluciones, etcétera. No menos importante resulta ser los ahorros económicos que impactarán benéficamente tanto en las arcas públicas como en los bolsillos de los justiciables al reducirse los tiempos necesarios para dirimir los conflictos en los que se ven involucrados.

En esta misma tesitura, las modificaciones que se proponen a las figuras de la audiencia conciliatoria y la de avenimiento, ambas previstas por el Código Civil de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, prometen agilizar los procesos que ante hayan alcanzado la jurisdicción de los tribunales civiles, al sistematizar tales figuras conforme a las técnicas y naturaleza propia de la mediación.

De igual manera, el establecimiento específico y concreto en el marco legal correspondiente de las acciones civiles que son susceptibles de ser resueltas a través de la mediación, dará certidumbre jurídica a los potenciales actores del conflicto acerca de la viabilidad de someter su asunto a los métodos alternos de solución de conflictos.

## **OBJETO DE ESTUDIO**

El objeto de estudio de la presente tesis será el procedimiento de mediación como método alternativo de solución de conflictos así como los efectos de la incorporación al marco jurídico en materia civil de la obligación, como requisito pre-procesal, de explorar la posibilidad de dirimir la controversia de que se trate a través de la mediación.

## **DELIMITACION**

A través de la presente tesis se analizará la viabilidad jurídica de implementar como requisito pre-procesal, la obligación de los actores del conflicto en el ámbito del derecho civil, de explorar la posibilidad de solucionar dicho conflicto a través de la mediación. Asimismo, se analizará la pertinencia de incorporar al marco jurídico correspondiente, mayor definición acerca de los asuntos que en el ámbito del derecho civil pueden ser mediables a efecto de que los conflictos suscitados en materia civil entre los justiciables sean resueltos con base en los intereses y las necesidades de los involucrados.

El rubro jurídico al que se encuentra dirigida la presente tesis es la relativa al derecho civil.

Objetivo general: demostrar que la incorporación al marco jurídico en materia civil la obligación como requisito pre-procesal de explorar la posibilidad de dirimir la controversia de que se trate a través de la mediación, mejorará cualitativamente el sistema de impartición de justicia en materia civil en el estado de Jalisco.

Objetivos particulares:

1.- Establecer de forma clara que acciones civiles pueden ser susceptibles de ventilarse a través de la mediación.

2.- Modificar el marco jurídico en materia civil, a fin de incorporar la obligación como requisito pre-procesal de explorar la posibilidad de dirimir la controversia de que se trate a través de la mediación.

## **HIPÓTESIS**

La modificación del marco jurídico en materia civil, a fin de incorporar la obligación como requisito pre-procesal de explorar la posibilidad de dirimir la controversia de que se trate a través de la mediación, permitirá a los justiciables una justicia accesible, pronta y expedita cuyo resultado atenderá a las verdaderas necesidades e intereses de los involucrados en el conflicto.

## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Para la comprobación de la hipótesis fue necesario realizar un análisis acerca de la legislación vigente en el estado de Jalisco en materia de métodos alternos de solución de conflictos así como en derecho civil a efecto de comprobar la suficiencia de su aplicación conforme al marco normativo actual.

De igual forma se hizo un estudio respecto de lo que los tratadistas y expertos en mediación, exponen con relación a la aplicación de éste método alternativo a los conflictos que en materia civil se suscitan.

Por último, se realizó un examen de las legislaciones de otros países que tienen incorporada a la mediación como un requisito pre-procesal en sus respectivas legislaciones, y como se aplica ésta en el ámbito del derecho civil.

## **MARCO METODOLÓGICO**

En la presente investigación se utilizará tanto el método lógico en sus vertientes deductiva/inductiva, tratándose de una investigación cualitativa con alcance descriptivo.

## **TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

En la presente tesis realizará investigación documental y bibliográfica.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES DE LA MEDIACION.**

#### **1.1.- Antecedentes inmediatos de la mediación en general.**

Para rastrear las raíces de los métodos alternos de solución de conflictos, debemos recurrir a la antropología y a los estudios sociológicos de las sociedades tradicionales para darnos una idea de las formas en que los seres humanos resolvían sus disputas sin el uso de la violencia. Muchas de tales formas pueden parecer extrañas al modo en que actualmente apreciamos el mundo, sin embargo, al estudiar tales métodos entenderemos mejor la utilidad de ventilar las desavenencias de la vida diaria y como éstas pueden ser usadas como una oportunidad para profundizar nuestras relaciones y alcanzar una armonía duradera.

Como un ejemplo ilustrativo de la utilización de métodos no adversariales de solución de conflictos en diversas culturas, nos permitiremos referir algunas de ellas en los siguientes párrafos, pues consideramos necesario hacer éste preámbulo previo a entrar al estudio de los antecedentes actuales de tales métodos y de su implementación en el mundo actual.

#### **Los hombres arbusto del Kalahari.**

Los hombres arbusto del Kalahari, se trata de un pueblo tradicional con un sofisticado sistema de resolución de conflictos que en muchas formas supera a las prácticas utilizadas por la sociedad moderna. Los hombres arbusto son cazadores que viven en las grandes y áridas planicies de Namibia y Botswana. A pesar de las invasiones por parte de la gente que se dedica a la agricultura, los hombres arbusto se han aferrado a su forma de vida tradicional, incluyendo su forma de resolver disputas así como de evitar peleas y a los tribunales. Los

hombres arbusto están lejos de ser considerados como un pueblo pasivo. Las rivalidades sobre la comida, la tierra y la pareja son comunes. Pero cuando una disputa surge, son “lentos” para la pelea y “rápidos” para encontrar a otros que intercedan en el conflicto. Cuando dos personas tienen un problema entre ellos, convocan a otros para que escuchen a ambas partes. Si la situación se torna irascible, algunos miembros de la tribu son designados para que escondan las flechas envenenadas de los cazadores en disputa. Si esta intervención a pequeña escala fracasa, la totalidad del grupo es atraído hacia el proceso.<sup>10</sup>

Cuando un problema serio surge, todo el mundo se sienta –todos los hombres y todas las mujeres y platican, platican y platican. Cada persona tiene la oportunidad de expresar sus argumentos. Este proceso puede tomar alrededor de dos o tres días. Este proceso abierto e incluyente continúa hasta que la disputa es totalmente ventilada. Este proceso incluye mediación y construcción de consensos.<sup>11</sup>

### **Isleños Hawaianos.**

Los isleños Hawaianos utilizan su propio sistema tradicional para resolver disputas de manera amigable. Esta práctica conocida como ho’oponopono (la traducción común de este término es “poner las cosas en orden”, tanto en sentido espiritual como interpersonal), implica que la familia entera se reúna para discutir problemas interpersonales bajo la guía de un líder. El líder de la sesión es alguien a quien ambas partes respetan. Éste lidera la sesión y actúa como mediador. Para evitar resentimientos, toda la discusión se dirige hacia el líder en lugar de entre las partes. El líder inicia la sesión con una oración, hace preguntas a los participantes y en momentos llama a guardar un momento de silencio cuando los ánimos se exageran o alguna de las partes se rehúsa a

---

<sup>10</sup> Ver T. Barret, Jerome, *A History of alternative dispute resolution. The story of a political, cultural and social movement*, Jossey-Bass, San Francisco CA, 2004.p. 2

<sup>11</sup> Ídem. p.3

escuchar a la otra. Después de escuchar a ambas partes y de intentar llegar al “corazón” de la disputa, el líder trabaja para lograr una reconciliación.<sup>12</sup>

### **La mediación en China.**

El caso de China es realmente ejemplar, pues cuenta con uno de los programas de mediación más completo del mundo. Aquí la mediación no es sólo un mecanismo de solución de conflictos, sino un método para ejercitar los valores sociales con la participación directa de las partes en conflicto, sobre todo en el campo, fábricas, minas y comunidades vecinales. En Chungking, una ciudad de 12 millones de habitantes, funcionan 11 855 comités de mediación con 90 638 mediadores. Esto significa un mediador por cada 100 habitantes.<sup>13</sup>

China, donde la visión tradicional de la resolución de disputas tiene sus orígenes en la ética de Confucio, adoptó la mediación de manera temprana. Confucio (551-479 A.C.) enseñó que la armonía natural no debía ser perturbada, y que los medios adversariales eran la antítesis de la armonía. Desde la dinastía Zhou, hace dos mil años, la figura del mediador ha sido incluida en todas las administraciones gubernamentales. Dado ese énfasis en la armonía, los mediadores chinos han jugado desde antaño un papel de gran relevancia: la mediación en China apunta no sólo a solucionar un conflicto cuando éste se ha producido, sino también a prevenirlos; es un continuo proceso de vigilancia de todo aquello que represente una amenaza potencial a la armonía. Es así que los mediadores Chinos hacen más que ayudar a solucionar una disputa y seguir adelante: también instruyen a los participantes en el cómo construir mejores relaciones de largo plazo. Pasarían muchos años antes de que los practicantes de

---

<sup>12</sup> Ibidem. p.3

<sup>13</sup> Castanedo Abay, Armando. *Mediación. Una alternativa para la solución de los conflictos*. Ed. Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales. Hermosillo, Sonora, 2001, p. 29. Apud. Gorjón Gómez, Francisco J. *Métodos alternativos de resolución de controversias*. Ed. CECOSA, México, 2006. p. 15.

los métodos alternos de solución de conflictos occidentales comprendieran tales ideas.<sup>14</sup>

Ahora bien, si bien es cierto que en México encontramos en cuerpos normativos que datan antes de la Independencia, figuras jurídicas que pueden ser considerados como métodos alternos de solución de conflictos (cuestión que se analizarán en el apartado correspondiente de esta tesis), también lo es que las figuras actuales de la mediación, la conciliación y el arbitraje han sido adoptados de la legislación internacional y especialmente de la de los Estados Unidos de América. De ahí la importancia en hacer una breve referencia histórica acerca de cómo los Alternative Dispute Resolution Methods o métodos alternos de resolución de disputas evolucionaron en dicho país.

El movimiento para legitimar los métodos alternos de solución de conflictos como un medio de resolver disputas legales se puede atribuir a diferentes condiciones y factores relacionados con el sistema litigioso de los Estados Unidos de América, así como con fenómenos sociales y académicos acontecidos en las últimas décadas.

Uno de los precursores del movimiento de los métodos alternos de solución de conflictos resultó ser el Movimiento de la Paz. Es importante reconocer este movimiento y su relación con los MASC porque ayudó a establecer una mentalidad y preferencia hacia “un amplio esfuerzo de entendimiento y promoción de medios no violentos de resolver conflictos”. El movimiento de paz eventualmente desarrolló y adoptó programas de estudios de la paz que permitieron la creación de teorías del conflicto y métodos de resolución, por lo que es considerado como un pilar importante del nacimiento de lo que hoy es conocido como el Movimiento de los Métodos Alternos de Solución de Disputas, el cual fue impulsado por una serie de factores que dieron fuerza a este movimiento en los Estados Unidos de América y que pueden ser considerados como el catalizador

---

<sup>14</sup> T. Barret, Jerome. Op. Cit. p. 6.



necesario para llevar a este movimiento a un nivel nacional. Uno de tales factores es la falta de flexibilidad que caracteriza al actual sistema de impartición de justicia, la cual impide que los juzgadores aborden de forma adecuada los aspectos de índole social involucrados en una disputa, además de que se impide que las partes se involucren directamente en el proceso legal. En contraste, los medios alternos de resolución de disputas permiten a las partes una vinculación directa con sus casos y una participación directa de éstas en los procesos de mediación o arbitraje.<sup>15</sup>

Otro de los factores que dio popularidad a este movimiento, fue la inexistencia de procedimientos adecuados para ventilar asuntos de menor cuantía, los cuales necesariamente debían someterse a largos y complejos procesos judiciales aún y cuando la importancia del asunto fuera de naturaleza menor y que, por la simplicidad de su contenido, no ameritaba someter la disputa a procedimientos que estaban diseñados para resolver sobre asuntos de mayor complejidad.

Sobre este aspecto, hace más de 100 años Abraham Lincoln señaló que el costo, el tiempo y la efectividad del sistema legal deben ser cuestionados. Esta clase de críticas realizadas en los albores de la historia de los Estados Unidos de América siguen siendo un tema de actualidad que alimentan la teoría y la justificación de la existencia de los medios alternos de solución de conflictos, pues resulta evidente que los largos juicios y los crecientes costos que involucra un litigio son condiciones que siguen aquejando al sistema actual.

La inclusión de los métodos alternos de solución de conflictos en el marco normativo de los Estados Unidos de América puede ser rastreada más de 100 años atrás. Sin embargo, la primera disposición normativa que contempla tales métodos tal y como los conocemos hoy en día la encontramos en el Acta de los Derechos Civiles promulgada en el año de 1964. En dicha acta no sólo se

---

<sup>15</sup> Schellenberg, James A., Conflict resolution: theory, research and practice, State University of New York Press, New York, 1996. p.188.

declaró la igualdad de los grupos minoritarios en los Estados Unidos de América, sino que también estableció uno de los primeros programas a nivel gubernamental en incorporar la mediación como herramienta en la solución de disputas<sup>16</sup>. Como parte de este programa, fue creado el Servicio de Relaciones Comunitarias del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, al cual se le encomendó el manejo de los casos relacionados con actos de discriminación basados en raza, origen o color. Como parte de los servicios brindados por dicha entidad, se proveía de asistencia y orientación a la población en general para que resolvieran sus disputas a través de la mediación y la negociación en lugar de utilizar el sistema judicial con tales fines, o aún más, para prevenir brotes de violencia so pretexto de buscar justicia.<sup>17</sup> La inclusión de la mediación en un instrumento legislativo demostró el reconocimiento de los Estados Unidos de América respecto de la validez y legalidad de la mediación como una forma efectiva de solucionar conflictos.

En el año de 1970 se dio otro importante avance con relación a la incorporación de los métodos alternos de solución de controversias en el sistema legal de los Estados Unidos de América, el cual es considerado como el principio del esfuerzo del Gobierno Federal por la inclusión de tales métodos en el sistema federal de impartición de justicia. En dicho año, los Estados Unidos de América firmaron ante la Organización de las Naciones Unidas la Convención de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, lo que representó un cambio significativo en el paradigma de la aplicación de disposiciones emitidas en territorios y por entes extranjeros.

A principios de 1979, los tribunales comenzaron a establecer como requisito que las disputas relativas a la custodia y convivencia así como los casos de divorcio contencioso, se sometieran a la mediación previo a acudir a juicio. En estos casos la figura de la mediación fue reforzada al establecerse que el

---

<sup>16</sup> Abadinsky, Howard, Law and justice: an introduction to the American legal system, Prentice Hall, Chicago 2006. p.359.

<sup>17</sup> Ídem.

convenio alcanzado por las partes, una vez revisado y declarado válido por el Juez respectivo, tendría fuerza legal con todos los efectos que ello conlleva. En 1988, los Estados Unidos de América hace su primera expansión significativa de los métodos alternos de solución de conflictos en su sistema federal. Es ese año, el Congreso autorizó a los tribunales de diez distritos a incorporar programas de arbitraje voluntario y a otros diez los instruyó para que promulgaran programas de carácter obligatorio.<sup>18</sup>

De esta manera y con base en los resultados obtenidos, en el año de 1990 se reformó el Acta de Justicia Civil, a través de la cual se requirió a cada tribunal de distrito la creación de un programa distrital tendiente a reducir los costos y los tiempos de respuesta de los litigios de sus respectivas jurisdicciones. Para la estructuración de dichos planes, se conformaron equipos de académicos, abogados y ciudadanos en cada distrito para establecer los principios de este plan. Así, como parte de este programa, fueron propuestos seis principios para el manejo de casos en cada distrito, uno de los cuales fue precisamente el uso de los métodos alternos de solución de conflictos. Esta reforma ayudó a imprimirle a los ADR la real importancia que tienen así como a incrementar su credibilidad entre la población.

En ese mismo año de 1990 fue promulgada el acta de resolución de disputas administrativas a través de la cual se requirió a las agencias dependientes del ejecutivo a: a) adoptar políticas que abordasen el uso de los métodos alternos de solución de conflictos; b) designar a un funcionario de alto nivel para fungir como el especialista de resolución de disputas de cada agencia; c) proporcionar entrenamiento en forma regular a los servidores públicos adscritos a cada agencia en métodos alternos de solución de disputas, y; d) revisar todos y cada uno de los formatos de acuerdos, convenios, contratos y cualquier otro documento análogo utilizado en cada agencia para incluir el clausulado relativo que incentivara el uso de los métodos alternos de solución de conflictos.

---

<sup>18</sup> Ibidem.

El Congreso de los Estados Unidos de América, de manera unánime promulgó dos estatutos promoviendo los métodos alternos de solución de conflictos a nivel federal. El Acta de Resolución de Disputas Administrativas (ADRA por sus siglas en inglés) le otorgó a las agencias federales autoridad adicional para usar los métodos alternos en la mayoría de las disputas de carácter administrativo. Esta Acta amplió la jurisdicción del Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS) por lo que comenzó a ofrecer servicios de mediación y entrenamiento a las agencias federales. De igual forma, asesoró a las agencias federales para establecer requerimientos de índole contractual que refirieran a los MASC en todos sus instrumentos legales.

La fiscal general de la administración Clinton, Janet Reno, impulsó decisivamente el uso de los MASC en el Departamento de justicia, por ejemplo, requirió a los abogados de todos los departamentos para que se capacitaran en el uso de los MASC y de emitir un informe explicando que, si decidían ir a juicio, por qué era ello necesario. Como la conferencista principal en la Conferencia Anual de la SPIDR en 1996, Reno habló con entusiasmo acerca del progreso que había logrado al interior del Departamento de justicia con relación al uso de los MASC.

En 1993, Clinton siendo presidente, firmó la orden ejecutiva número 12871 con relación a las relaciones laborales en el gobierno federal. La orden promovió alianzas entre las agencias federales y los sindicatos de servidores públicos a efecto de impulsar el uso de los MASC entre los sindicatos y tales agencias. Durante la administración Clinton, estos métodos florecieron, resultando en un ahorro significativo de recursos y en algunos casos, en un mejoramiento de relaciones que hacía años se habían vuelto hostiles. Sin embargo, semanas después de que George W. Bush entrara a la presidencia de los Estados Unidos de América, revocó tal orden ejecutiva sin dar explicación alguna de esta acción considerada en contra de los MASC.

Durante la primer mitad de la década de los 90's, la Conferencia Administrativa de los estados Unidos de América (ACUS) continuó brindando asesoría y soporte relacionados con los MASC a través del gobierno federal, incluyendo dos leyes aprobadas en 1990 y la creación y mantenimiento de una plantilla de mediadores y árbitros. De igual forma la FMCS incrementó su trabajo relacionado con lo MASC tanto dentro de su país como fuera de él. Los dos estatutos aprobados en 1990, incrementó su labor en mediación, facilitación y entrenamiento de las agencias federales, incrementándose así mismo, su participación en lo que a relaciones laborales se refiere. Sólo en el año de 1999, la FMCS se hizo cargo de 586 casos de mediación. A finales de la década de los 90's, la FMCS creó el Instituto FMCS, el cual expandió en gran medida su trabajo de entrenamiento bajo su tradicional programa de mediación preventiva.

Cabe señalar que el trabajo en métodos alternos de solución de conflictos que la FMCS desarrolla fuera de su país, depende única y exclusivamente de los fondos que recibe de terceros, especialmente de la USAID y del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América, expandiéndose a nivel mundial el uso de los métodos alternos de solución de conflictos gracias a la labor que realizan estas organizaciones.

## **1.2.- Antecedentes de la mediación en México.**

Aún y cuando pareciera que los denominados métodos alternos de solución de conflictos son de reciente aplicación en México, encontramos que desde antes de declararse la independencia del país, se aplicaban en nuestro territorio formas de dirimir conflictos de naturaleza análoga a los que hoy así son considerados. Tenemos como un ejemplo claro de ello el texto de la Constitución de la Monarquía Española, conocida como Constitución de Cádiz (1812), la cual contenía un título (V) amplio (artículos 242 a 308) sobre los tribunales y la administración de justicia, en el que no solamente se fijaban las bases de la

organización respectivas, sino que delineaba claramente algunos aspectos de los que hoy llamaríamos derecho de acceso a la justicia.<sup>19</sup>

En el Capítulo II del Título V, se establecían como medios de dirimir conflictos al arbitraje y a la conciliación en los siguientes términos:

*“Artículo 280. No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.*

*Artículo 281. La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.*

*Artículo 282. El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador; y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto.*

*Artículo 283. El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención; y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progresos, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial.*

*Artículo 284. Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno.”*

Del contenido del articulado antes transcrito, encontramos que en esa época no sólo se reconocía el arbitraje sino que de igual forma se contemplaba la conciliación como un medio de resolver conflictos. Aún más, tal y como se aprecia del artículo 284 antes visto, la conciliación era obligatoria antes de acudir a los

---

<sup>19</sup> Fix-Fierro, Héctor, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, T.I, P.322

tribunales, es decir, se estableció como un requisito pre-procesal. Ello demuestra la prudencia y el interés por parte de la sociedad en general de la propiciación de un clima de paz y cordialidad entre población para mantener la estabilidad que toda sociedad necesita.

De igual manera nos encontramos que en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 se reconocía a la conciliación y al arbitraje y se continuó con el requisito pre-procesal que establecía la Constitución de Cádiz:<sup>20</sup>

*“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.*

*Artículo 156.- A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.”*

El mismo sentido lo encontramos en la Quinta Ley Constitucional de 1836:<sup>21</sup>

*“Artículo 39.- Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.*

*Artículo 40.- Para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La Ley arreglará la forma con que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a ésta materia.”*

---

<sup>20</sup> <http://museodelasconstituciones.unam.mx/Museo/downloads/page24/files/cadiz1812.pdf>

<sup>21</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf>

Ahora bien, en épocas más recientes y como preámbulo de la adopción de la mediación en México, tenemos un antecedente importante. El tratado de Libre Comercio de Norteamérica en su artículo 2022 establece que los países signatarios deberán facilitar, en la medida de lo posible, el uso de arbitraje “y de otros medios alternativos para la resolución de controversias”, léase la mediación, para el arreglo y solución de disputas comerciales entre países del área,<sup>22</sup> de lo cual se desprende que el Gobierno Mexicano ya aceptaba expresamente las alternativas no jurisdiccionales de solución de controversias.

Aún y cuando a la mediación como tal, no la encontramos en la legislación nacional sino hasta el año de 1997, en diversa codificación del país encontramos a la conciliación, la cual comparte sus principales características con la mediación, como una forma de dar por terminadas las disputas.

Así, por ejemplo, en el artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo,<sup>23</sup> vigente desde el año de 1970, se contempla la audiencia conciliatoria como una forma previa al proceso de dirimir las controversias suscitadas entre patrones y trabajadores. De igual manera, derivado de los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), México adoptó los lineamientos de las leyes modelo reformándose así el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles en 1989 y 1993, respectivamente.<sup>24</sup>

Otro antecedente importante que impulsó la incorporación de la mediación en México lo encontramos en septiembre del 2001, cuando el LALIC - Consejo para las Iniciativas Jurídicas de Latinoamérica de la American Bar Association (ABA)-, la Sección de Resolución de Controversias de la propia ABA y Freedom House iniciaron un proyecto para incrementar el uso de la mediación en

---

<sup>22</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt8.pdf>

<sup>23</sup> Ley Federal del Trabajo.<sup>23</sup> <http://www.diputados.gob.mx>, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

<sup>24</sup> Azar mansur, Cecilia, Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003. p.VIII.



México. Este proyecto fue financiado por USAID/México y funcionó como un catalizador impulsando el uso de la mediación en México creando oportunidades para el diálogo, el aprendizaje y el desarrollo. Según una valoración de índole nacional, diecisiete estados y el Distrito Federal, en conjunto con la Suprema Corte de Justicia de México y otras organizaciones nacionales claves se asociaron al proyecto.<sup>25</sup>

Los líderes de Poderes Ejecutivo y Judicial de estos Estados participaron en un Comité Asesor que guía la administración e implementación de los recursos y los servicios del Proyecto. El Comité Asesor impulsó la creación de planes locales estratégicos, por medio de los cuales se creó una visión de la mediación en México y se diseñó el plan para alcanzar esta visión. Consecuentemente, a través de intercambios frecuentes entre los grupos interesados y con la participación de expertos en mediación de Estados Unidos y otros países, el Proyecto proporcionó asistencia técnica y administrativa para que los Estados e instituciones participantes pudieran implementar satisfactoriamente sus iniciativas de mediación.<sup>26</sup>

De igual forma y de importante contenido para nuestro objeto de estudio, debemos considerar que en el Libro Blanco de la Reforma Judicial, el cual corresponde a la interpretación de los autores de los resultados de la Consulta Nacional sobre una reforma Integral y Coherente del sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, se consideró la incorporación de los métodos alternos de solución de controversias al sistema jurídico mexicano, ello después de un análisis sobre su conveniente aplicación en nuestro país.

Fue con base en todos estos movimientos y en especial por los tiempos distintivos que ha vivido México en lo que va del nuevo siglo, que en el 9 de marzo de 2007, el Presidente de la República remitió a la Cámara de Senadores la iniciativa de reforma Constitucional que representa el génesis del reconocimiento

---

<sup>25</sup> [http://baseswiki.org/w/images/en/c/c7/Upload--Mexico\\_attachment\\_2.pdf](http://baseswiki.org/w/images/en/c/c7/Upload--Mexico_attachment_2.pdf)

<sup>26</sup> Ídem.

legal de las bondades que aportan los métodos alternos de solución de conflictos a la sociedad.

Del oficio número SEL/300/1153/07,<sup>27</sup> girado por el Subsecretario de Enlace Legislativo, Armando Salinas Torre, a los Secretarios de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, se advierten los motivos de la reforma propuesta, los cuales, son relación a los métodos alternos de solución de conflictos, se vierten de la siguiente manera:

“ ...

*También se propone promover mecanismos alternos de solución de controversias que, en muchas ocasiones, resultan más apropiados para los fines de la justicia que la imposición de una pena de prisión, al restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos y reconstruir el orden social quebrantado por medio de la restitución y no de la represión.*

*La existencia de estos mecanismos alternos de solución de controversias permite que el Estado mexicano centre sus capacidades institucionales en la investigación y persecución de los delitos que dañan la estructura social, el orden y la paz públicos. A su vez, es una forma de despresurizar el sistema judicial y lograr justicia pronta, completa e imparcial en tiempos breves, lo que generará satisfacción a la sociedad y a las víctimas.*

...

*La reforma que aquí se propone tiene como objetivo el abatimiento de este problema por medio de una reestructuración de fondo de nuestro sistema de justicia que se traduzca en mayor tranquilidad y seguridad jurídica para nuestras familias.*

---

<sup>27</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/reformas/IEF18608.pdf>

...

*Se adiciona un último párrafo para que los mecanismos alternativos de solución de controversias sean eje toral del sistema de justicia en general y, por supuesto, del penal. Esto implica la .adopción de la justicia restaurativa sobre la represiva a efecto de que la capacidad del Estado en la investigación, persecución y sanción de los delitos, se centre en lo que realmente afecta a la sociedad mexicana.”*

Si bien es cierto que en los motivos aducidos en el documento antes referido, se centran en la incorporación de los métodos alternos de solución de controversias a fin de agilizar el sistema de justicia en materia penal, también lo es que la señalada reforma ha abierto las puertas a que la mediación, la conciliación y el arbitraje, sean de común utilizados en la legislación en general, tal y como quedo aprobada la reforma del artículo 17 Constitucional.

Dicha reforma fue publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, quedando de la siguiente forma:

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

...

*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 Constituciones Estatales que actualmente prevén los MASC son 16: Nuevo León, Baja California, Oaxaca, Guanajuato, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Veracruz, Quintana Roo, Yucatán, Jalisco y Tamaulipas. Actualmente estas 16 constituciones contemplan a los MASC, en específico a la mediación como una forma en la que los particulares podrán resolver sus conflictos, facilitando la vía con apoyo de los diferentes tribunales superiores de justicia y las procuradurías, que más que una situación garantista la podemos considerar como una acción culturizadora.<sup>28</sup>

Es importante destacar que 28 leyes estatales son nuestro universo específico de leyes MASC hasta el 12/12, de ahí identificamos primordialmente el desorden legislativo que prevalece en nuestro país, ante la existencia de diversos de conceptos y contradicciones, bastándonos analizar su denominación para darnos cuenta de ello, tal y como sucedió en el análisis de las 16 constituciones señaladas anteriormente.<sup>29</sup>

1. Ley de Justicia Alterativa, 1999. QUINTANA ROO
2. Ley de Justicia Alternativa, 2003. COLIMA
3. Ley de Justicia Alternativa. Mayo, 2003. GUANAJUATO
4. Ley de Mediación, Junio, 2003. CHIHUAHUA,
5. Ley de Justicia Penal Alternativa, 2006. CHIHUAHUA
6. Ley de Mediación. Abril, 2004. OAXACA.
7. Ley de Mediación y Conciliación. Diciembre, 2004. AGUASCALIENTES.
8. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos. Enero, 2005. NUEVO LEON
9. Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias, Julio, 2005. COAHUILA
10. Ley de Justicia Alternativa, Julio, 2005. DURANGO.

---

<sup>28</sup> V. Gorjon Gómez, Francisco Javier. Et.al. "Estado del Arte de la Mediación en México" . En Estado del arte de la mediacion. Ed. Aranzadi, Thomson. Madrid, 2013.

<sup>29</sup> Ídem.

11. Ley de Justicia Penal Restaurativa, 2009. DURANGO
12. Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos. Agosto, 2005. VERACRUZ.
13. Ley de Justicia Alternativa. Enero, 2007. JALISCO.
14. Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación. Abril, 2007. TLAXCALA.
15. Ley de Mediación. Agosto, 2007. TAMAULIPAS.
16. Ley de Justicia Alternativa. Octubre, 2007. BAJA CALIFORNIA
17. Ley de Justicia Alternativa. Enero, 2008. DISTRITO FEDERAL.
18. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Abril, 2008. SONORA.
19. Ley de Justicia alternativa en materia penal. Agosto de 2008. MORELOS.
20. Ley de Justicia Alternativa. Diciembre de 2008. ZACATECAS.
21. Ley de Justicia Alternativa. Marzo, 2009. CHIAPAS
22. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Julio, 2009. YUCATAN.
23. Ley de Justicia Alternativa. Junio de 2009. HIDALGO.
24. Ley de mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social. Diciembre de 2010. ESTADO DE MEXICO.
25. Código de Procedimientos Penales. Capítulo de Justicia Restaurativa. ESTADO DE MÉXICO.
26. Ley de justicia alternativa. Abril de 2011. NAYARIT.
27. Ley de Mediación y Conciliación. Agosto de 2011. CAMPECHE.
28. Ley de Medios Alternativos en materia penal. Septiembre de 2012. PUEBLA.

Se agrupan en 5 grandes rubros el primero de ellos como leyes de Justicia Alternativa identificadas en 10 Estados; el segundo como leyes de métodos o medios o mecanismos alternos de solución de conflictos identificadas en 5 Estados; en el tercer grupo se encuentran las leyes de mediación o

conciliación o de promoción de paz identificadas en 7 Estados, el cuarto leyes de violencia intrafamiliar identificadas en 7 Estados que identifican a conflictos familiares como mediables y por último en el quinto grupo leyes específicas de justicia penal restaurativa identificadas en 5 Estados. Estas 5 últimas leyes podríamos considerarlas como las únicas que responden de manera específica a la reforma, en el sentido del sistema procesal penal. Sin embargo, en todas los casos existen leyes, normas, reglamentos o códigos complementarios que abordan el esquema penal, como sucede con el código penal, el código de procedimientos penales, ley de justicia para adolescentes, ley orgánica y reglamento del poder judicial y de la procuraduría, entre otros, generando con ello reformas integrales que prevén los supuestos penales pero también de forma general en materia civil, familiar, comercial, administrativa y municipal que a la fecha suman más de 373 leyes distribuidas en 28 Estados.<sup>30</sup>

### **1.3.- Antecedentes de la mediación en el Estado de Jalisco.**

Ahora bien, si bien es cierto el presente apartado se refiere a los antecedentes de la mediación en México, dado que nuestra investigación se centra en la legislación del Estado de Jalisco, hemos considerado necesario hacer un análisis en particular de los antecedentes que sobre la mediación encontramos en nuestro Estado.

En diversos dispositivos normativos del Estado de Jalisco encontramos ya la referencia métodos alternos de solución de conflictos desde el año de 1824. Como ejemplo de ello encontramos en el Capítulo II del Título III de la Constitución de Jalisco de 1824 el siguiente texto:

---

<sup>30</sup> Ibidem.

*“Artículo 196.- Las leyes designarán los negocios civiles que por razón de la corta cantidad que se demanda, deberán ser determinados definitivamente por providencias gubernativas.*

*Artículo 197.- En contra de estas determinaciones no podrá interponerse apelación ni otro recurso alguno.*

*Artículo 198.- En los demás negocios civiles no se podrá instruir demanda judicial, sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación.*

*Artículo 199.- Ésta se verificará en los términos que disponga la ley.*

*Artículo 200.- Los convenios de los interesados en negocios civiles, sobre terminarlos por medio de árbitros, o de cualquiera otro modo extrajudicial, serán observados religiosamente por los tribunales.”*

Como parte de la reglamentación constitucional, el 8 de octubre de 1834 se expidió el Reglamento Para la Administración de Justicia en el Estado.<sup>31</sup>

En dicho reglamento se establecía la regulación de la administración de justicia por medio de providencias gubernativas; de las conciliaciones; de los tribunales de primera instancia; de los promotores fiscales y defensores de los reos; de la sustanciación de los procesos criminales; de los casos en que han de terminar las causas en sumario sin necesidad de elevarlas al juicio plenario; de las pruebas y su término; del Supremo Tribunal de Justicia, de la apelación y sentencias que causan ejecutoria; de las nulidades en los procesos civiles, y; de las visitas de cárceles. En suma: se trataba de una norma que establecía las bases organizacionales y procedimentales de la justicia penal y civil en el Estado.

---

<sup>31</sup> Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Tomo VI. Guadalajara. Tip. de M. Pérez Lete. 1875. P.p. 359-402.

Así, en su Capítulo II, se estableció todo un procedimiento a seguir para las conciliaciones, las cuales eran un requisito a desahogarse previamente a acudir a entablar demanda alguna ante los tribunales. El articulado que componía dicho capítulo señalaba lo siguiente:

*“Artículo 16.- Los alcaldes son los jueces conciliadores; pero respecto de los militares y eclesiásticos, lo serán sus jueces respectivos.*

*Artículo 17.- No puede entablarse por escrito demanda alguna civil, cuyo valor exceda de cien pesos, sin que conste haberse intentado el medio de la conciliación.*

*Artículo 18.- Deberá preceder el medio de la conciliación en las demandas criminales que se entablen sobre injurias graves que ofendan a la persona solamente, sin ninguna tendencia a la vindicta pública; pues si la tienen, se omitirá la conciliación y deberá formarse y seguirse causa al reo por aquél delito, aunque la parte ofendida haya perdonado la injuria.*

*Artículo 20.- Siempre que una persona demande a otra ante el alcalde, se citará por esta al demandado, expresando en la boleta quien es el demandante, y cual el asunto de la demanda; y si no compareciere o rehusare comparecer aun citado por segunda vez, se dará al actor certificación expresiva de haberse intentado el medio de la conciliación, y de que no tuvo efecto por falta del demandado; menos en los asuntos sobre injurias, en que precisamente debe verificarse el acto conciliatorio con arreglo al artículo 203 de la Constitución.*

*Artículo 21.- Cuando ante el alcalde conciliador sea demandada alguna persona que exista en otro lugar, la citará aquél por medio de oficio al juez de su residencia, para que comparezca por sí o por procurador con poder bastante dentro del término que se le asigne; y no compareciendo por cualquiera causa o*



*pretexto, se dará al actor certificación en los términos que previene el artículo anterior.*

*Artículo 22.- Cada uno de los interesados nombrará su hombre bueno, los cuales se reunirán con el alcalde para determinar estas demandas conciliatoriamente dentro de ocho días a lo más. Se tendrá por determinación conciliatoria lo que se resolviere a pluralidad de votos por el alcalde y hombres buenos. El alcalde advertirá a las partes que tienen tres días de término para resolver si se conforman; teniéndose por no conforme a la que pasado éste, no se presentare a manifestar su resolución por escrito.*

*Artículo 23.- Si la demanda conciliatoria versare sobre asunto en que se interesen dos o más personas: si fueren actores, se convendrán antes en la elección de un solo hombre bueno; y de no, cada uno elegirá el que le pareciere, y el alcalde designará en el acto el que ha de asociárselo. Siendo los demandados, se citarán todos si existen en el lugar y cualquiera que se excuse no tendrá efecto el acto, pero si todos comparecieren el hombre bueno será uno solo electo y designado en los mismos términos que queda prevenido respecto de los actores. En caso de ausencia de alguno o algunos, se practicará lo que dispone el art. 21.*

*Artículo 24.- La conciliación se extenderá en un libro de papel común destinado al efecto, que se denominará de conciliaciones, y cada acta se firmará por el alcalde, hombres buenos o interesados si supieren, y si no se expresará así.*

*Artículo 25.- Si los interesados se conformaren con la providencia conciliatoria quedará terminado enteramente el negocio, sin poderse admitir jamás recurso alguno sobre el particular, y se dará a los interesados certificación de la acta respectiva, si la pidieren, pagando cuatro reales al escribiente; queda sin embargo expedito el remedio de nulidad de que se hablará adelante.*

*Artículo 26.- Si las partes no se avinieren en la conciliación, el actor deberá instruir su demanda por escrito dentro de los nueve días siguientes al acto; y no verificándolo, podrá el demandado, si le conviniere, pedir al juez que le obligue a ello y este deberá acceder a su solicitud, señalándole al efecto un término prudente que no baje de diez días, hipase de veinte, con apercibimiento de la pérdida de su acción, que tendrá efecto, si pasado el término señalado no formalizare su demanda.*

*Artículo 27.- Antes de fallar el alcalde y hombres buenos se contraerán a proponer a los litigantes las medidas conciliatorias que crean propias para terminar el litigio: y si no se avinieren entre sí darán los conciliadores, la resolución que les parezca más equitativa, sin atender al rigor del derecho.*

*Artículo 28.- Si la demanda fuere sobre retención de efectos de un deudor que pretenda sustraerlos, o sobre interdicción de nueva obra u otros casos de igual urgencia desde luego proveerá el juez provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, si el actor lo pidiere, e inmediatamente se procederá a intentar la conciliación.*

*Artículo 29.- A la conciliación podrán concurrir personalmente las partes o por procurador con poder especial al efecto o por medio de la persona que nombren verbalmente, manifestándolo así ante el alcalde y hombres buenos, de que se sentará la debida constancia en la acta.*

*Artículo 30.- Cuando sean demandantes o demandados, el alcalde único o los alcaldes de un pueblo, se celebrará la conciliación ante el regidor primero en orden; y cuando sea demandante o demandado todo un ayuntamiento, la conciliación se verificará ante el alcalde de la municipalidad más inmediata al demandado.*

*Artículo 32.- No podrán recusarse en las conciliaciones el alcalde y hombres buenos; pero si alguno de estos por alguna causa legal estuviere impedido, podrá representarlo la parte incontinente; y sin embargo se verificare el acto, valdrá; pero queda sujeto a responsabilidad el alcalde que lo permitió.*

*Artículo 33.- No es necesario que se intente ni proceda la conciliación. 1º. En las causas de divorcio. 2º. En las de concurso a capellanías colativas, ni en otras causas eclesiásticas de la misma clase, en que no cabe avenencia de las partes. 2º. En los negocios en que se interese la hacienda pública, los propios y arbitrios de los pueblos, y los establecimientos públicos, ni para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones e impuestos, así generales como municipales, ni para los créditos difamantes del mismo origen. 4º. En los interdictos sumarísimos de posesión y despojo. 5º. Para intentar un retracto, o promover la fracción de inventarios y partición de herencia a menos que en esta haya oposición o queja de perjuicio. 6º. Tampoco la habrá en los juicios de concurso de acreedores pero los jueces que de ellos conozcan, existirán al os interesados a que estos juicios concluyan a la mayor brevedad por medio de juntas verbales, o por árbitros. 7º. Ni en las causas o negocios en que se interesen los menores. 8º. Finalmente, no habrá conciliación cuando alguno titulándose heredero solicita pertenecerle una herencia vacante: más si apareciere otro que represente igual o mejor derecho, se intentará luego la conciliación.*

*Artículo 34.- Aunque de la acta conciliatoria aparezca que las partes se conformaron en la conciliación, esta no se ejecutará si se le objeta el vicio de nulidad, dentro de tres días contados desde que se notificó la ejecución.*

*Artículo 37.- Todos los alcaldes y comisarios de que habla el art. 5º. Concluido el año entregarán al ayuntamiento los libros de conciliaciones y demandas verbales para que se archiven en su secretaría.”*

Otro de los antecedentes de métodos alternos de solución de controversias en el Estado de Jalisco lo encontramos en la Ley de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco,<sup>32</sup> ordenamiento que contemplaba la conciliación, el arbitraje y la amigable composición como formas de dirimir las controversias suscitadas entre dos o más partes.

La audiencia conciliatoria prevista en la Sección Quinta del Título VI del referido ordenamiento, así como la contemplada en su Título XVI, resultan ser el antecedente inmediato de la audiencia conciliatoria regulada por el artículo 282 Bis del Código de Procedimientos Civiles en vigor y cuyo estudio se realiza con mayor detalle en el Capítulo Quinto de la presente investigación.

En la actualidad, mediante la reforma al artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, y la expedición de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, se encomendó al Instituto de Justicia Alternativo del Estado, organismo perteneciente al Poder Judicial del Estado de Jalisco, a la tarea de promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos en el territorio del Estado (artículo 2 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco).

---

<sup>32</sup> Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Tomo II. Guadalajara. Tip. de M. Pérez Lete. 1875.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **MARCO TEORICO APLICABLE AL PROCESO MEDIADOR**

#### **2.1.- El Pensamiento Jurídico Crítico.**

##### **A).- Noción**

La estructura normativa del moderno derecho positivo formal a comienzos del siglo XXI es poco eficaz, sobre todo para solucionar y atender los problemas relacionados con las necesidades de las sociedades periféricas.

Desde la óptica de Antonio Carlos Wolkmer, esta teoría debe ser comprendida como el instrumento operante que permite no solo esclarecer, estimular y emancipar un sujeto histórico inmerso en determinada normatividad, sino también discutir y redefinir el proceso de constitución del discurso legal mitificado y dominante. Más específicamente, la teoría jurídica crítica es concebible por Wolkmer desde un doble aspecto: (i) como la formulación teórico-práctica que se revela bajo la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el comportamiento) en determinada formación social, y (ii) como la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no representativas y emancipadoras, de práctica jurídica.<sup>33</sup>

El autor Oscar Correas señala que la Teoría Crítica del Derecho no pone en tela de juicio los resultados críticos de la Teoría General del Derecho de inspiración positivista, sino que avanza sobre preguntas no contestadas por ésta, la Teoría Crítica del Derecho hace pie en el psicoanálisis para responder a lo que

---

<sup>33</sup> Rojas Amendi, Víctor Manuel, *Filosofía del Derecho*, 2ª Edición, Oxford University Press, México, 2000, citado por Leonel Péreznieta Castro en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, Oxford University Press, 2002, p. 284.

la teoría dominante no se atreve ni siquiera a preguntar, seguramente porque no hay elementos “empíricos” que avalen tales preguntas.<sup>34</sup>

Ricardo Entelman señala al respecto que, el derecho concebido en la teoría crítica como una práctica social específica, en la que están expresados históricamente los conflictos, los acuerdos, y las tensiones de los grupos sociales que actúan en una formación social determinada.<sup>35</sup>

La Teoría Jurídica Crítica (en inglés: Critical legal studies) se refiere a un movimiento en el pensamiento jurídico que aplica métodos propios de la Teoría Crítica (la Escuela de Frankfurt) al derecho. En términos generales, este pensamiento postula nociones tales como: El derecho es simplemente política. El lenguaje jurídico es un falso discurso que ayuda a perpetuar las jerarquías: Hombres sobre mujeres, ricos sobre pobres, mayorías sobre minorías.<sup>36</sup>

Podría usarse la palabra crítica, respecto del orden jurídico, para cualquier discurso que contestara la justicia de las normas que lo componen. Lo mejor es considerar que las ciencias se hacen por algún motivo político, pero tratan de proponer conclusiones convincentes, que tengan algún viso de objetividad.<sup>37</sup>

La intención de la teoría crítica es definir un proyecto que posibilite el cambio de la sociedad en función de un nuevo tipo de individuo. Se trata aquí de la emancipación del ser humano de su condición de alienado, de su reconciliación con la naturaleza no represiva y con el proceso histórico concebido por él mismo,<sup>38</sup> provocando la autoconciencia de los agentes y de los grupos que se encuentran en una situación desigual y sufren las injusticias por parte de los

---

<sup>34</sup> Correas, Oscar, *Crítica de la Ideología Jurídica, Ensayo Sociosemiológico*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias Ediciones Coyoacán, 2ª. Edición, México, 2005, p. 169.

<sup>35</sup> Entelman Ricardo citado por Correas, Oscar, op, cit. p. 170.

<sup>36</sup> Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Editorial ILSA, Bogotá, 2003. P.p. 33, 47.

<sup>37</sup> Correas, Oscar, *Teoría del Derecho*, Fontamara, México, 2004, p. 299.

<sup>38</sup> Wolkmer, Antonio Carlos. Op. Cit. p.25.

sectores dominantes, de las clases privilegiadas o las élites. En ese sentido, desde el punto de vista ideológico, la teoría crítica tiene una formalización positiva en la medida en que sirva al proceso de esclarecimiento y emancipación, y responda a los deseos, intereses y necesidades de los realmente oprimidos.<sup>39</sup>

El pensamiento jurídico crítico de Wolkmer tiene como fin el construir un cuadro teórico político-jurídico uniforme, adecuado a las especificidades de diferentes formaciones sociales, principalmente de aquellas que aún hoy en día luchan por su independencia económica, política y cultural. El grado de significación no reside únicamente en la competencia del discurso crítico que desacraliza el formalismo dogmático normativista, comprometido de hecho con los mitos ideológicos y con las relaciones del poder dominante, sino igualmente en el compromiso pedagógico de la “crítica jurídica” con la creación de un espacio alternativo de cambios, informado por la discusión y por la participación, generador de un derecho verdaderamente justo. Ahora bien, el llamado a un derecho justo no es nada más que la reafirmación de un “nuevo” derecho, un derecho insurgente que, sin perder su dimensión universal, se muestre compatible con la satisfacción de las necesidades fundamentales de las estructuras socioeconómicas dependientes y periféricas (como es el caso de la especificidad latinoamericana), un derecho apto para transformar la reflexión crítico-dialéctica en vivencia humanizadora incorporada por la praxis política “concienciación/emancipación”.<sup>40</sup>

## **B).- Postulados**

Conocida también con las denominaciones de “pensamiento crítico jurídico” o “teoría jurídica crítica”, ésta presenta los siguientes postulados privativos:

1.- Una clara toma de conciencia del proceso que se está dando en la sociedad y, por ello, la necesidad de una crítica bajo el análisis de la racionalidad

---

<sup>39</sup> Ídem. p.26.

<sup>40</sup> Ibídem. p.141.

de la sociedad. Horkheimer señala que los objetivos de este nuevo paradigma son bosquejar un cuadro del proceso social con ayuda de las diversas ciencias, que lleve a un conocimiento más profundo del estado crítico del mundo y de los posibles puntos de partida para su ordenación más racional.

2.- Una constante referencia a la totalidad e historicidad. El mismo Horkheimer dirá que no todas las teorías son verdaderas, sino sólo las que saben captar el hecho histórico de forma profunda y la teoría crítica no es la excepción. Dos características más, encerradas en ésta, son: (i) la de no admitir un concepto universal y objetivo de verdad, y (ii) la de sentirse siempre una teoría emancipadora, donde el criterio de verdad es la praxis.

3.- Una crítica del positivismo y sus concepciones semejantes, como, por ejemplo, el empirismo metodológico del quehacer científico. El principal argumento se resume en que el “pensamiento crítico jurídico” busca reconsiderar, desacralizar y romper con la dogmática lógico-formal imperante en una época o en un determinado momento de la cultura jurídica de un país, propiciando las condiciones y los presupuestos necesarios para el amplio proceso estratégico/pedagógico de esclarecimiento, autoconciencia, emancipación y transformación de la realidad social.

La intención de la Teoría Crítica del Derecho es definir un proyecto que posibilite el cambio de la sociedad en función de un nuevo tipo de individuo.<sup>41</sup>

Como parte de este pensamiento crítico, Wolkmer integra en su teoría a lo que se le denomina “movimiento de derecho alternativo”, el cual sustenta los siguientes criterios político-ideológicos:

a) El derecho es el instrumento de lucha a favor de la emancipación de los menos favorecidos y olvidados por la justicia. Consecuentemente, se descarta

---

<sup>41</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico. P. 31.



el carácter apolítico, imparcial y neutral de los operadores y de las instancias de jurisdicción;

b) Dentro de los principales objetivos del “movimiento” está la construcción de una sociedad caracterizada como socialista y democrática;

c) La escogencia metodológica de gran parte de sus adeptos se hace por el método histórico-social dialéctico, utilizándolo a través de la interpretación jurídico-progresista, cuyo objetivo es explotar las contradicciones, omisiones e incoherencias de la legalidad vigente; y,

d) Los “alternativos” privilegian como parámetro central la concreción de la legitimidad de las mayorías y la implementación de la justicia social.

### **C).- La materialización de la teoría mediante el uso de la técnica jurídica.**

La técnica jurídica se encuentra integrada por el lenguaje, la técnica legislativa y la aplicación de normas jurídicas. En la generación y aplicación de la normatividad inherente al federalismo fiscal, fundamentalmente en lo concerniente a las disposiciones reguladoras desde el ámbito federal, el legislador mexicano deberá echar mano de la técnica jurídica, entendida como los métodos o sistemas para la aplicación de los conocimientos del derecho, ya sea a la creación de las proposiciones jurídicas, o a la aplicación del derecho objetivo a casos prácticos. Lo anterior en el entendido de que, desde nuestro punto de vista, es virtud de la técnica jurídica que se concretizan los postulados de la Teoría Crítica del Derecho.

Diversas son las técnicas jurídicas susceptibles de emplear respecto a la temática del presente trabajo, entre las que podemos descollar las que, a partir

de la opinión de Leonel Pereznieto Castro,<sup>42</sup> son tres las básicas: (i) la del lenguaje; (ii) la técnica legislativa, y (iii) la de aplicación de las normas jurídicas.

Para Leonel Péreznieto Castro, el lenguaje es el principal instrumento del derecho, ya que al parafrasear a Víctor Manuel Rojas Amandi<sup>43</sup> admite que, es por su conducto que se condensa y expresa el conocimiento normativo, de tal forma que los sujetos que emiten las normas (legislador o juez) y a quienes van dirigidas esas normas, expresan o reciben en la misma necesidad normativa con las mismas palabras y, por ello, provocan una respuesta uniforme tanto en unos como en los otros.

Así, al admitir que el lenguaje se encuentra recurrentemente integrado por alto contenido ideológico, es porque la interioridad del derecho se manifiesta con el lenguaje como instrumento compilador de las diversas perspectivas de quien la genera y de quien la emplea o pone en ejercicio. Es en función de lo anteriormente comentado que, Schreckenberger<sup>44</sup> advierte la presencia de la semiótica retórica en tanto que disciplina analítica fundamental de la ciencia del derecho, por virtud de la cual se indaga sobre las características, atribuciones y postulados semióticos del lenguaje del derecho y concluye afirmando que la argumentación es un ámbito central de la actividad jurídica y de la ciencia del derecho.

Como uno de los principales exponentes de la corriente de la crítica jurídica en México, Oscar Correas<sup>45</sup> opina que el lenguaje como auxiliar en la aplicación del derecho se integra a su vez por tres componentes: (i) el signo (expresiones que agrupan las unidades básicas de los textos donde se encuentra la ideología del derecho, o dicho de otra forma los signos son los enunciados compuestos de un conjunto de palabras); (ii) el significado (referido más bien al

---

<sup>42</sup> PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op. cit. p. 284.

<sup>43</sup> Citado por Péreznieto Castro, Leonel, op. cit. p. 284.

<sup>44</sup> Schreckenberger, W. *Semiótica del Discurso Jurídico*, UNAM, México, 1987, p. 9.

<sup>45</sup> Correas, Oscar. *Crítica de la Ideología Jurídica, ensayo socio-semiológico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, pp. 42 y SS.

continente que al contenido, el significado es la noción que despertamos con el pronunciamiento de vocablos, en la mente de aquel receptor que nos escucha ya que será para éste que tendrá sentido lo que expresamos), y (iii) el referente (considerado como la parte exterior acerca de la cual el emisor del signo cree poder decir algo).

La técnica legislativa, surge de la necesidad del legislador por absorber perceptivamente la realidad social y transmutarla hasta convertirla en pauta normativa, práctica tal que normalmente deberíamos advertir en las exposiciones de motivos de todo texto legislativo en donde el emisor de la norma deberá agotar un proceso: (i) que inicia por explicar los fenómenos sociales que serán sujetos a regulación; (ii) continúa con la expresión de las realidades a las que se deberá desafiar, y (iii) concluirá plasmando sus pensamientos mediante la confección de una sucesión de normas con el apoyo de un lenguaje soportado en aptitudes, habilidades, destrezas y herramientas propias del diseño legislativo, dotadas regularmente de uniformidad, claridad, especificidad y evitando a toda costa resultar contradictorias.

#### **D).- Utilidad de la Teoría Crítica del Derecho en la implementación de la Mediación.**

Dejando de lado las duras críticas que esta teoría realiza a los sistemas contemporáneos de Derecho, la mediación “encaja” perfectamente en esta corriente de pensamiento dado que su “alternatividad” permite precisamente el acceso de las clases menos privilegiadas a un sistema justo de impartición del derecho.

Si bien es cierto su teoría no aterriza concretamente con alguna propuesta que se refiera a los métodos alternos de solución de conflictos, su crítica y el análisis que realiza al movimiento del derecho alternativo no sólo siembra, sino que fertiliza el campo propicio en el cual la mediación encuentran su

justificación, ya que al encontrarse ésta al alcance de todos y de que su resultado no depende del poder del Estado (el cual según Wolkmer se encuentra controlado por las clases privilegiadas y por lo tanto, sólo sirven a los intereses de éstas) permitiendo que los usuarios de este método encuentren una justicia verdaderamente equitativa y ajustada a los intereses de éstos.

Además de lo anterior, los ordenamientos en materia civil que rigen a los procedimientos seguidos ante los tribunales del fuero común en el Estado de Jalisco, no escapan a los problemas de la efectividad del derecho a que se refiere Leonel Péreznieta Castro,<sup>46</sup> los cuales pueden presentarse por las dos causas siguientes: (i) la falta de conocimiento, derivada a su vez por defectos del sistema (ausencia de solución o laguna, así como por soluciones incompatibles resultantes de incoherencia) o por problemas de subsunción (derivados de la falta de información táctica llamada también laguna de conocimiento o de indeterminación semántica igualmente denominada laguna de reconocimiento), y (ii) el incumplimiento o transgresión.

La teoría en análisis coadyuva al adecuado desarrollo de la investigación efectuada mediante ésta tesis, en virtud de que pone de manifiesto el formalismo y dogmatismo con que son tratados los juicios civiles del fuero común, omitiendo analizar el alcance de la autonomía de la voluntad que conforme a la propuesta de la teoría crítica del derecho, la autonomía de la voluntad es una ideología que encubre la única manera como las mercancías pueden intercambiarse: a través del discurso de sus portadores. De modo que lo que sustenta la noción de contrat (subyace la noción del contrato) es la circulación de mercancías y no la voluntad.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Cabrero Mendoza, Enrique, La ola descentralizadora, Un Análisis de tendencias y obstáculos de las políticas descentralizadoras en el ámbito internacional, Visible en Las Políticas descentralizadoras en México (1983-1993) Logros y desencantos. México, D.F., Centro de Investigaciones y Docencia Económicas y Miguel Ángel Porrúa, pp. 17-54.

<sup>47</sup> Correas, Oscar, op cit. pp. 346 – 347.

Mediante el conocimiento y estudio de ésta teoría, se justifica y entiende la situación, real y legal tanto histórica como actual, que padece el colapsado sistema de administración e impartición de justicia por el fuero común en materia civil del Estado de Jalisco, intentando tomar una clara conciencia de la problemática aquí evidenciada y dimensionada, para concluir determinando cuáles serían las posibles soluciones.

Para lograr lo anterior, los elementos conformadores de la teoría en estudio han facilitado la comprensión del dogmatismo en el tratamiento de la mediación y el avenimiento de juicios en materia civil del fuero común en el Estado de Jalisco, para buscar romper el paradigma de que solamente puede hacerse efectiva la pretensión de las partes a través de un juicio formal, y, que por el contrario, si existe el sustento jurídico en el marco constitucional vigente para incluir un trámite que atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad, permita llevar a cabo la resolución del asunto de manera anticipada al pronunciamiento de una sentencia, permitiendo a los gobernados contar con un medio o alternativa jurídica y económicamente más eficiente para afrontar la problemática que embarga a México en materia de rezago y saturación de juicios o procedimientos ante tribunales judiciales, lo que además, ha permitido efectuar una crítica coherente del tipo de problemática existente y abierto la puerta al planteamiento de sus posibles soluciones a partir de un adecuado uso del lenguaje jurídico, de la técnica legislativa, y de la aplicación de las normas jurídicas coherentemente elaboradas para la solución de problemas reales como los aquí propuestos.

Lo anterior, ante la presencia de la desafortunada realidad que padece nuestro país y que difícilmente ha podido ser atendida favorablemente por el derecho positivo mexicano de desmitificar la formalidad del procedimiento, de dimensionar correctamente el alcance de la mediación y el avenimiento, la correcta aplicación y alcance del principio de la autonomía de la voluntad contractual. Se busca romper el criterio proteccionista y simplista de cuidar los

intereses de los deudores, y entender que en general la sociedad se verá beneficiada en cuanto se tengan herramientas que den a los particulares mayor opción de resolver sus obligaciones en una forma eficiente, sin desgastar de manera innecesaria el aparato de gobierno representado localmente por el Poder Judicial del Estado de Jalisco.

## **2.2.- La Teoría Constitucional**

Rodolf Smend, reconocido como uno de los grandes Constitucionalistas de nacionalidad Alemana, sostuvo como uno de sus postulados la teoría de la integración, con la cual expone un panorama distinto al que los teóricos constitucionalistas de su época habían construido hasta ese momento.

La utilidad de la teoría de la integración radica en comprender las funciones políticas de la Constitución. La Constitución es, desde un punto de vista estático, un compromiso de las fuerzas políticas representativas del pueblo en torno a un mínimo denominador común, a una idea compartida del Estado por encima del concreto Gobierno. Pero este compromiso debe ser esencialmente dinámico y constantemente perfeccionado, para que no se produzca un desajuste entre normativa y realidad, desde esta óptica, el estudio y desarrollo de los distintos procesos de integración estatal parece no sólo aconsejable, sino imprescindible, para mantener una Constitución viva, que es el mejor presupuesto de su fuerza normativa. En definitiva, una Constitución debe promover la unidad no sólo de la comunidad o de la nación, sino también suscitar que sus decisiones sean tomadas con un componente de consenso que aglutine a la inmensa mayoría de los ciudadanos.<sup>48</sup>

De conformidad con esta teoría, la inclusión de los métodos alternos de solución de conflictos en el artículo 17 de nuestra Constitución, atiende

---

<sup>48</sup> GARCÍA ROCA, Francisco Javier: *Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend (A propósito de un libro de Pablo Lucas Verdú)*, Madrid, REP, n° 59, 1988. p.274.

precisamente a una necesidad actual y manifiesta: la de acceder a un sistema justo y equitativo para solucionar los conflictos surgidos entre los miembros de la población, que atienda precisamente a las necesidades y a los intereses reales de los involucrados, elementos que no han sido atendidos por el Estado debido a la crisis de los sistemas de impartición de justicia en México.

Como bien lo establece la teoría de Smend,<sup>49</sup> para mantener una “Constitución viva” es imprescindible que ésta sea aplicable a la realidad, y para ello es necesario que se adecue a las actualidades por las que atraviesan los ciudadanos de una nación, cumpliendo así con los fines propios del Estado (bienestar social) y fomentando con ello la unidad de la comunidad.

La expresión “Constitución viva” denota -con un lenguaje sugestivo- el modo en que una determinada constitución escrita es concretamente interpretada y actuada en la realidad política. Por lo que se refiere a la interpretación, es bastante obvio que cualquier texto constitucional es susceptible de interpretaciones no sólo sincrónicamente diversas, sino (sobre todo) diacrónicamente cambiantes. Por lo que respecta a la actuación, habría quizá que aclarar que un texto constitucional (no diversamente, por lo demás, de lo que sucede con cualquier otro texto normativo) puede permanecer intacto.<sup>50</sup>

De conformidad con este último aspecto, tanto la teoría como la práctica han demostrado que una de las bondades propias de la mediación es precisamente la de mejorar las relaciones de los participantes en esta clase de procedimientos, por lo que su incorporación a nuestra Constitución se encuentra en consonancia con lo que la teoría aquí mencionada expone.

---

<sup>49</sup> V. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Derecho Procesal Constitucional. Ed. Porrúa. México, 2003. Tomo IV. p. 3350.

<sup>50</sup> Guastini, Ricardo. Estudios de teoría constitucional, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2001. p. 45.

### 2.3.- La Teoría Económica

Según Joan Violet Robinson la actividad económica moderna es una instancia que se da a través de las relaciones sociales, que se establecen bajo normas y convencionalismos que las instituciones tienden a garantizar en su perpetuación, todo ello a través de un marco de derecho. Sin embargo, la ciencia económica ha volcado sus esfuerzos hacia el estudio de las transacciones económicas, dejando atrás su interés original respecto al hombre. Las relaciones económicas ya no se conciben como relaciones sociales, sino como relaciones entre cosas, no importa su aspecto cualitativo, sino su cuantificación, se confunde la eficacia con la eficiencia. Ahora el fin se confunde con los medios. Con ello, nace la teoría económica con un fondo que se nombra positivo y que más bien hace manifiesto el estudio de la realidad económica como es y no como debiera ser.<sup>51</sup>

Por el peculiar desarrollo anglosajón de la ciencia económica occidental ésta ha quedado desprovista de contenido social. Aspectos que implican consideraciones tales como son la distribución del ingreso, el desarrollo, el bienestar, entre otras más, se vuelven categorías abstractas, o vacías, las cuales sólo pueden ser comprensibles a través de los intereses de una sola clase social: la burguesía. La tesis de la economía anglosajona aplicada a las economías emergentes a través de las imposiciones del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial (antes Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento), ha logrado finalmente sumergir más a estas economías en crisis recesivas y recurrentes, sin pugnar por un desarrollo equilibrado, donde se busque apoyar a los más débiles económicamente, sino que en forma notoria las empresas más grandes cuentan con más privilegios.

Por su parte, las administraciones públicas han delineado crecientemente las políticas de endeudamiento de sus naciones de origen,

---

<sup>51</sup> AGUILERA VERDUZCO, Manuel, Crecimiento económico y distribución del ingreso. Balance teórico y evidencia empírica, Facultad de economía UNAM, México, 1998. Pp. 249-268.



vendiéndolas en valores no históricos, sino contables y exponiéndolas de manera asequible a la inversión extranjera vía inflación, deterioro del salario y aumento intolerante de impuestos para aquellos que buscan estar en la legalidad.

Tal es el caso de México que a la fecha hace eco de esta tendencia, como lo señalan las políticas públicas reflejadas en los planes nacionales y estatales de desarrollo, favoreciendo notoriamente la entrada de capitales extranjeros, brindándoles incluso más oportunidades que a las empresas nacionales, de manera discreta por supuesto. Lo anterior, aunque en los tratados internacionales de comercio se habla de respetar un “trato de nacional” para el extranjero. No obstante, debido a las condiciones económicas internas dicho trato no resulta favorable a las empresas nacionales, mucho menos a la micro, pequeña y mediana empresa que en su mayoría representan casi el 90% de las empresas del país. Entre los beneficios de que son objeto los capitales extranjeros, se encuentran los incentivos fiscales para las inversiones más fuertes que ingresan al país, el otorgamiento de terrenos en comodato con el pretexto de la generación de empleo, el cual muchas veces resulta temporal, obedeciendo principalmente a presiones externas derivadas de la firma de acuerdos o tratados de libre comercio.

La tarea de la implementar y operar Medios Alternativos de Solución de Controversias exigida por el pujante sector económico del exterior y por los justiciables del interior de la República Mexicana, dio origen al texto actual del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tenemos entonces que inicialmente la finalidad pragmática principal de los Métodos Alternativos de Solución de Solución de Controversias es eliminar todos los obstáculos que en materia de administración, procuración e impartición de justicia, inhiban a la inversión extranjera, connotación que no sólo debe incidir en el ámbito económico de sectores privilegiados. Esto es, como un efecto indirecto de Medios Alternativos de Solución de Solución de Controversias, se

pretende ver paulatinamente beneficiados a los justiciables comunes mediante: (i) la recepción de un mejor trato en el desarrollo de trámites inherentes al servicio público administración, procuración e impartición de justicia; (ii) al pretender que exista mayor transparencia en la adopción de decisiones lo que se traduce en el respeto de las garantías de seguridad jurídica y en la administración oportuna de los tiempos de respuesta, ya que en la mayoría de los casos se busca recuperar las inversiones realizadas; (iii) gozar de mejores y funcionales instalaciones, etcétera. Sin embargo, no fueron los ciudadanos la principal motivación de la medida, sino la atracción de los grandes capitales, sin importar cuán efímeros pudieren resultar a largo plazo. De ahí, la importancia de que se obligue a los gobiernos de las entidades federativas a adoptar los Medios Alternativos de Solución de Controversias tal como son: como un mandato constitucional, debido a que representan la instancia inmediata donde todo ciudadano o empresa acude en búsqueda de una adecuada administración, procuración e impartición de justicia.

Con los Medios Alternativos de Solución de Controversias se pretende desplazar a los ineficaces administradores, procuradores e impartidores de justicia designados normalmente a partir de acuerdos políticos, negociaciones, amistad o cualquier otro aspecto que no resulta precisamente de la aplicación de un servicio profesional de carrera. Tradicionalmente, los dueños de los grandes capitales son los que finalmente elaboran o aprueban el verdadero discurso político a partir del cual se presta el servicio público de la administración, procuración e impartición de justicia, lo que provoca el desgaste de las economías subdesarrolladas a causa de la corrupción de los servidores públicos. Por si ello fuere poco, la situación de la micro, pequeña y mediana empresa se agrava con: (i) la inflación; (ii) el endeudamiento; (iii) las privatizaciones de paraestatales en los mercados financieros internacionales, y (iv) el disfraz de grupos corporativos de empresas totalmente transnacionales que al amparo de la Ley de Inversión Extranjera detentan la mayoría de la participación accionaria en sectores que representan pilares de la economía como es el financiero.

Al margen de lo anterior y habida cuenta que la razón de ser del Estado es la de optimizar sus recursos tanto financieros como humanos, en relación al servicio público de administración, procuración e impartición de justicia brindado a la ciudadanía, los Medios Alternativos de Solución de Controversias son un instrumento muy útil para tal fin, ya que no importa el monto de los capitales sometidos a alguna de sus modalidades para que se reciban los beneficios de su aplicación, por lo que es imperioso que los ciudadanos la perciban y se beneficien al momento de requerir de la prestación del servicio público de la administración, procuración e impartición de justicia.

## **2.4.- La Teoría del Funcionalismo Estructural**

Una de las aportaciones más valiosas que como sociólogo legó Merton,<sup>52</sup> fue la elaboración de teorías de alcance medio (teorías de rango medio), ya que al analizar las relaciones de interdependencia sociocultural (su objeto de estudio), detectó la gran dificultad que implica encontrar aquellas teorías que pudieran aplicarse de forma general, para la explicación de la interdependencia. Adicionalmente, como especialista en la persuasión de masas a través de los medios de comunicación, analizó las partes que integran la sociedad y la relación entre ellas. Aunque en sus estudios Merton no analizó a profundidad aquellas partes del sistema que podría contener la tendencia a la mala integración, condiciona todo a elementos indispensables para que funcione a través de las partes. Establece de manera somera que los elementos del sistema deben contar con la resolución inmediata de los problemas de desequilibrio que eventualmente pudiese confrontar. Finalmente, determina limitadamente los esquemas de

---

<sup>52</sup>V. MERTON, Robert King. [1949 y 1957], en *su obra "Teoría y estructura sociales"*, edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1964. Corresponde a un traducción de Florentino M. Torner, de una Colección de ensayos publicados originalmente entre 1936 y 1956. La misma casa editorial publicó en 1980 la edición norteamericana ampliada de 1968, considerada ahora como la definitiva. Empero, la fuente consultada y citada es una traducción. de F. M. Torner y Rufina Borques. Reimpresión en 1995.

estandarización o modelos de que debe desprenderse la positividad de los actos que se realicen y omite establecer las causas por las que los individuos deciden sujetarse o depender preferentemente de los actos dictados por la sociedad mediante la adaptación plena de los integrantes del grupo.

En consecuencia, en autores como Merton<sup>53</sup>, los medios de comunicación son considerados como un subsistema, el cual interactúa con muchos otros subsistemas para el cumplimiento de las funciones del estado. Tal es nuestro caso en materia de comunicación de los beneficios de los Medios Alternativos de Solución de Controversias. Debido a la revolución de la forma de comunicar de quien gobierna, al contar con la necesidad de transmitir sus acciones, dentro de los Medios Alternativos de Solución de Controversias se prevé como uno de los ideales a lograr, el que a través de sus resultados se contribuya en forma positiva a la generación de un cambio de cultura en la forma de administrar, procurar e impartir justicia. Estimamos que ellos cumplen un papel decisivo para que se revierta hacia el ciudadano la responsabilidad de los resultados mediante una autogestión.

Por tanto, y derivadamente, ya podemos ver y apreciar la mediación como subsistema de autogestión ciudadana en la impartición social de la justicia. La autogestión implica que, de todo tipo de trámite o servicio principalmente ante los entes encargados de la administración, procuración e impartición de justicia,

---

<sup>53</sup> Merton prefiere apostar por un conocimiento acumulativo que tarde o temprano revele como sencillo lo que antes estaba complicado para las grandes inteligencias. Este autor va evolucionando a través de las experiencias de cada subsistema con lo que se introduce implícitamente en el conocimiento del propio sistema en su conjunto. Vislumbra como posible lo que años a antes no. Sin embargo, en los estudios de Merton logramos identificar tres limitaciones principales contenidas en las nociones siguientes: (i) unidad funcional; (ii) funcionalismo universal, y (iii) carácter indispensable. En efecto, toda vez que Merton no analizó a profundidad aquellas partes del sistema que podría contener la tendencia a la mala integración, condiciona todo a elementos indispensables para que funcione a través de las partes. Además, establece de manera muy somera que los elementos del sistema deben contar con la resolución inmediata de los problemas de desequilibrio que eventualmente pudiese confrontar. Finalmente, determina limitadamente los esquemas de estandarización o modelos de que debe desprenderse la positividad de los actos que se realicen y omite establecer las causas por las que los individuos deciden sujetarse o depender preferentemente de los actos dictados por la sociedad mediante la adaptación plena de los integrantes del grupo.

detone un eficaz desempeño de un control bien entendido por parte de la autoridad, donde el ciudadano tiene conocimiento de que cuenta con mayores libertades, pero al mismo tiempo con mayores responsabilidades. Hay que advertir sí, que ello requiere que el ciudadano se encuentre consciente de que todas sus acciones repercuten en otros subsistemas, porque finalmente todos se complementan. Como los comportamientos se repiten en más interacciones, y estas generan a su vez expectativas que son arraigadas o institucionalizadas, se gestaría con ello una función, porque la autogestión respondería a una necesidad real y demandante de satisfacción, con lo que habría entonces una madurez de interacción entre quien administra, procura e imparte justicia y los justiciables.

A pesar de que todo individuo, según la teoría en análisis, puede cumplir cualquier rol, aquél espera para ajustarse a las normas que rigen la naturaleza de la función que cumple. Por eso, la experiencia va creando precedentes que le permiten tarde o temprano detonar un cambio en su comportamiento y dar el paso a nuevas funciones, sean adecuadas o no. Por ello, a través de esta óptica el individuo puede ser resultado de la "composición de las funciones que habita y se define de acuerdo a sus funciones sociales"<sup>54</sup>.

La individualidad y la creatividad, son en gran medida, dos fenómenos de la institucionalización de la confianza. Son una verdadera construcción cultural a los cuales deben llegar los Medios Alternativos de Solución de Controversias, pero una confianza recíproca. De lo contrario, las autoridades tarde o temprano tendrán que ejercer su poder para contar con cierto control sobre determinadas conductas que perjudiquen a determinado subsistema. Podría decirse que hay una libertad con un monitoreo aleatorio por parte del Estado en el ánimo de velar por el equilibrio de todos los subsistemas.

Los individuos, en interacción con las situaciones cambiantes de adaptación a través de un proceso de negociación, una vez que han establecido

---

<sup>54</sup> Giddens Anthony, Turner Jonathan y otros. *La Teoría Social Hoy*, Editorial Alianza Universidad. Madrid. 1990.

las funciones, crean normas que la futura actuación guía y por lo tanto las institucionalizan tal y como se crea la estabilidad en las interacciones sociales.

## **2.5.- El Análisis Económico del Derecho**

### **Antecedentes.**

Los orígenes del análisis económico del derecho están en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago de la década de los años cincuenta y en la influencia del profesor Aaron Director, economista de formación, que enseñó en esa facultad durante casi veinte años.<sup>55</sup>

En lo que se conoce como la primera ola del análisis económico del derecho, los juristas dedican su esfuerzo en la aplicación de la teoría económica a áreas de la vida social en las que el comportamiento de los sujetos tiene lugar en el mercado tradicional.<sup>56</sup> La influencia de Posner en el análisis económico del derecho es tal, que es bastante común encontrar a estudiosos del derecho y la economía que piensan que el estudio económico del derecho comienza con Posner, pero en estricto sentido, esta primera ola, tiene su fundamento en los artículos del premio Nobel de Economía, Ronald Coase, y en las obras del gran académico de la responsabilidad extracontractual y juez estadounidense, Guido Calabresi. Es éste último quien populariza la idea de costos de transacción, aunque no formula explícitamente el concepto en su artículo histórico de 1937, "The Nature of the Firm", ni tampoco en el artículo de 1960, "The Problem of Social Cost". Estas obras de Coase proporcionan herramientas para el análisis económico de las normas que permiten aplicar el razonamiento económico a las áreas del derecho privado en las que era más evidente la conexión entre derecho y economía.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> De Setién Ravina, Carlos Morales; *Estudio preliminar de: Análisis Económico del Derecho*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2011. p. 17

<sup>56</sup> Ídem

<sup>57</sup> Ibídem.P.p.19, 20.

En la segunda ola, la aplicación del análisis económico del derecho se extiende a otras áreas del derecho: el derecho de la responsabilidad civil extracontractual, el derecho de contratos, el derecho penal o el derecho administrativo.<sup>58</sup> Lo que caracteriza a esta segunda ola es la aplicación de las teorías y métodos empíricos de la economía a las instituciones fundamentales del sistema jurídico, tales como: las doctrinas del common law sobre la culpa, los contratos y la propiedad; la teoría y la práctica de la pena; el procedimiento civil, penal y administrativo; la teoría de la legislación y de la producción normativa, y el cumplimiento forzoso del derecho y la administración judicial, siendo Calabresi y Becker los inspiradores de esta segunda ola.<sup>59</sup>

En la tercera ola se presenta una especialización marcada del análisis económico del derecho por áreas del conocimiento y se incorporan teorías económicas que se partan del paradigma clásico de la economía para explicar la incidencia de las normas jurídicas en el comportamiento humano.<sup>60</sup>

### **A).- Noción**

La irrupción del Estado en la vida económica y en todos los ámbitos de la vida social obligan al jurista a abandonar su concepción dogmática para asumir una perspectiva teleológica-funcional en donde cada vez es más necesario el concurso de la ciencia económica, con lo que se produce un auténtico e importante punto de reflexión doctrinal; ya que, no es que el derecho se preocupe por los hechos económicos tomándolos en mayor o menor grado de consideración, si no que se trata de conocer los hechos económicos y sociales en general de modo científico.

---

<sup>58</sup> *Ibidem.* p. 17

<sup>59</sup> *Ibidem.* p.p. 25,26.

<sup>60</sup> *Ibidem.* p.18

El análisis económico del derecho surge como una evolución y parte de un proceso que busca dar cabida a la interdisciplinariedad y pragmatismo de la ciencia jurídica, es una disciplina que pretende ser científica y racionalizadora de las decisiones públicas (o privadas), y que tiene como elemento característico fungir como herramienta complementaria, pero nunca sustituta del derecho- Por tanto, el Análisis Económico del Derecho se presenta como teoría económica aplicada a la ciencia jurídica, teoría que por su configuración y método de análisis, aporta herramientas de predictibilidad al derecho, haciendo del mismo una ciencia pragmática y poco costosa.<sup>61</sup>

Existe un consenso en torno a la afirmación de que el Análisis Económico del Derecho, se inició hace aproximadamente 25 años con la publicación de dos artículos: El problema del costo social (Ronald Coase, "The Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, publicada en 1962, vol. 3, número 1, octubre de 1960, pp. 1-44), y Reflexiones sobre la distribución del riesgo y el régimen jurídico de los ilícitos culposos (Guido Calabresi "Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts", Yale Law Journal, vol. 70, número 4, marzo de 1961, pp. 499-553), quienes son considerados por todos los practicantes del análisis económico del derecho como pilares básicos de la emergencia de la disciplina.<sup>62</sup>

Ronald Coase sostiene en su teorema de Coase que: siempre es posible modificar mediante transacciones en el mercado la delimitación inicial de derechos y, por supuesto, si dichas transacciones de mercado no tienen costo, tal reacondicionamiento de derechos siempre habrá de producirse si condujera a un incremento en el valor de la producción.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Derecho y economía una revisión de la literatura, Andrés Roemer, (compilador), Fondo de cultura económica, México, 2000, p. 11.

<sup>62</sup> Derecho y economía una revisión de la literatura, Andrés Roemer, (compilador), artículo de Lewis A. Kornhauser tema el nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos, Fondo de cultura económica, p. 19.

<sup>63</sup> Silva Herzog, Jesús, La dimensión económica del notariado, Porrúa, México, 2008, p.



En consecuencia, de acuerdo con este principio, si los actores, ya sean privados o públicos, pueden negociar sin ningún costo sobre la asignación de recursos, les resultara posible resolver por sí solo el problema de las externalidades. Dicho de otra forma, en ausencia de los llamados costos de transacción resultan irrelevantes las reglas de responsabilidad civil para una óptima asignación de recursos, en el sentido de la eficacia social representada por el llamado óptimo de Pareto (el mayor grado de eficiencia se conseguirá cuando en un mercado de competencia perfecta se logre una situación de equilibrio).

Para Guido Calabresi, a través de su teoría conocida como análisis económico normativo del derecho, pretende explicar las interacciones reales entre sujetos y normas, sin supuestas pretensiones normativas, el análisis normativo pretende demostrar argumentativamente cual sería la mejor solución a un determinado problema real en función de una serie de consideraciones inspiradas por ciertos valores. En el caso de Calabresi, esos valores son la reducción de los costos sociales de los accidentes y la racionalidad del comportamiento esperable de los agentes económicos a partir de un conjunto de expectativas razonables.<sup>64</sup>

Por otra parte, la evolución del análisis económico del derecho en México,<sup>65</sup> se dio en forma significativa a partir de los parámetros del sector público, los abogados y economistas, han tenido presente su utilidad para el campo de las políticas públicas, un ejemplo importante a este respecto es la legislación agraria que sin dejar de considerar los principios de justicia, ha sido objeto de una clara revisión bajo criterios de eficiencia económica.

Los siguientes temas han sido objeto de análisis en este campo: la regulación, la ley y la economía, la educación, la economía de la industria, contratos, propiedad, instituciones, servicios públicos, legislación laboral y

---

<sup>64</sup> De Setién Ravina, Carlos Morales. Op. Cit. p. 27

<sup>65</sup> Roemer, Andrés, Introducción al Análisis Económico del Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp.95-100.

comercio interior. Así la presencia e influencia del análisis económico del derecho seguirá creciendo, tanto desde un punto de vista legal como del social.

El futuro del derecho y la economía en México depende de la capacidad de esta disciplina para mostrar de una manera más sencilla, no sólo el potencial sino el valor real de dicho enfoque, y como el saber jurídico puede contribuir al desarrollo de la ley y de la economía.

En este sentido el uso del Análisis Económico del Derecho es entonces un instrumento de eficiencia, para el desarrollo económico de la sociedad.<sup>66</sup>

### **B).- Postulado**

La perspectiva tradicional del estudio del Análisis Económico del Derecho, donde el derecho y la economía, se define como la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar al formación, estructura e influencia de la ley y de las instituciones jurídicas.

Richard Posner, uno de los principales portavoces de la perspectiva tradicional del movimiento tradicional del derecho y la economía, ha observado que la disciplina se ha dividido en dos ramas, que datan del surgimiento de la economía como un campo distinto del conocimiento en el siglo XVIII.<sup>67</sup>

Los componentes del Análisis Económico del Derecho son: la generalización y rigorismo (en el análisis de la ley), uso de técnicas analíticas y criterios de eficiencia.

---

<sup>66</sup> Roemer, Andrés, Introducción al Análisis Económico del Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Fondo de Cultura Económica. México 1994, p.4.

<sup>67</sup> Roemer, Andrés, Introducción al Análisis Económico del Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Fondo de Cultura Económica. México 1994, p.6.

El análisis positivo y normativo del derecho y la economía se plantea en tres tesis:

1.- Las personas actúan como maximizadoras racionales de sus satisfacciones.

2.- Las normas jurídicas crean precios implícitos para diferentes de conducta, y las respuestas a esos precios implícitos pueden examinarse de la misma manera en que los economistas examinan la respuesta de los consumidores a los precios explícitos de cualquier bien o servicio.

3.- Las normas, procedimientos e instituciones del derecho consuetudinario (proveniente del poder judicial) promueven la eficiencia.<sup>68</sup>

Dentro del Análisis Económico del Common Law en Estados Unidos, resaltan dos tendencias diferentes pero relacionadas.<sup>69</sup>

1.- Análisis económico del juicio, del arreglo y del proceso, se analiza el comportamiento y decisiones de las partes en conflicto, sobre si resolver voluntariamente la controversia se ventile dentro de ellos.

2.- Análisis económico de la ley, explora la hipótesis de que las reglas y practicas procesales, propias del sistema de derecho consuetudinario o jurisdiccional que tienen hacia la eficiencia. Se sostiene que las instituciones del derecho consuetudinario se han diseñado para promover la eficiencia mediante el fortalecimiento de las transacciones del mercado a través de los contratos.

---

<sup>68</sup> Roemer, Andrés, Introducción al Análisis Económico del Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp.12-4.

<sup>69</sup> Ídem. pp.35-36.

El modelo económico, percibido como la simple elaboración de las implicaciones que resultan de suponer que las personas son potencializadoras racionales de sus satisfacciones, podría aplicarse a todos los campos de la actividad humana, una vez de quedar confinado a los mercados explícitos de la economía.<sup>70</sup>

### **C).- La implementación de la Mediación a la luz de la Teoría Económica del Derecho.**

Conforme a los postulados de ésta teoría, se pone de relieve la importancia del uso del análisis económico del derecho como instrumento de eficiencia para las políticas públicas, y por lo tanto para el desarrollo económico de la sociedad.

Así pues, el derecho puede convertirse en un instrumento que permita reducir el costo económico y social de los juicios civiles en el fuero común del Estado de Jalisco, buscando la menor intervención posible del órgano jurisdiccional aprovechando la intervención del propio juzgador, por medio de un trámite alternativo elegido libremente por las partes contratantes en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad, preferentemente a través de la mediación o el avenimiento.

La implementación en la codificación sustantiva y adjetiva civil de un nuevo trámite para la mediación o el avenimiento con la intervención del juez del conocimiento del litigio, permitiría que en un tiempo muy reducido que las partes resuelvan sus diferencias, para el Estado se reduciría de manera importante el costo que destina al Poder Judicial para atender sus juicios civiles, para el particular también porque el acreedor se tendría la ventaja de poder circular su dinero en una forma más rápida y eficiente generando mayor riqueza al tener mayor liquidez que le permita continuar realizando actividades productivas y para

---

<sup>70</sup> *Ibidem.* p. 7.

los deudores en cuanto a que se le forzaría a tomar una decisión en un tiempo más corto, ya sea para anticipar una controversia si la hubiese, o para pagar y liberarse de su obligación, o para tener el beneficio de salvar un remanente del producto de la venta de los bienes, títulos, valores o derechos afectos en garantía.

Dentro del análisis económico del derecho se resalta la tendencia que asume como dada la estructura de las instituciones jurídicas y estudia cómo las partes en una controversia legal responden a las restricciones que el sistema impone a su comportamiento, ésta tendencia analiza el comportamiento y decisiones de las partes en conflicto, sobre si resolver voluntariamente la controversia fuera de los juzgados o hacer que el asunto se ventile dentro de ellos.<sup>71</sup>

Esta tendencia sostiene que las instituciones del derecho consuetudinario (a diferencia del derecho escrito) se han diseñado para promover la eficiencia mediante el fortalecimiento de las transacciones del mercado a través de los contratos.<sup>72</sup>

Para la sociedad en general, los beneficios en la reducción de costos se verían reflejados al tener un sistema más eficiente de flujo de dinero, mediante la seguridad jurídica que aporte éste trámite, con la intervención especializada, imparcial y profesional de los propios juzgadores, al realizar la función de mediación o de avenimiento de manera muy rápida y segura.

El beneficio económico alcanzaría un nivel en que la rápida conclusión del juicio reduciría el impacto del costo de un litigio que puede ser evitado, entre otros muchos impactos económicos deseables. Refiere Roemer<sup>73</sup> que, diversos autores de la escuela del Análisis Económico del Derecho concuerdan en que el

---

<sup>71</sup> Roemer, Andrés, *Op. Cit.* p. 35.

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Íbidem.* p. 78.

pensamiento jurídico tradicional es insuficiente y debe preocuparse por cuestiones que impulsen el crecimiento económico.

El Estado debe tener en claro la identificación y especificidad de las políticas públicas que deben ser diseñadas para enfrentar los problemas prioritarios como es la lentitud y rezago de los procedimientos judiciales, de manera concreta los que se refieren a la materia civil del fuero común.

Es de utilidad definir la Teoría Económica del Derecho a fin de sustentar que con una orientación de políticas públicas utilizando el derecho como una medida para generar un beneficio económico para el mismo Estado y para la sociedad, y establecer el impacto que puede llegar a generar al implementar el trámite de mediación o avenimiento que se propone en ésta tesis. Un cambio eficiente que implique un incremento en la riqueza más que en las utilidades sería maximizador de beneficios.<sup>74</sup>

Al efecto, Posner refiere que el hecho de que algunas controversias se destinen al litigio en lugar de arreglarse judicial o extrajudicialmente parecería violar el principio de que, cuando los costos de transacción son bajos, las partes arreglarán de manera voluntaria si es posible una transacción mutuamente benéfica, pues en efecto, la mayoría de las disputas se arreglan sin ir a juicio, esto es lo que pronosticaría la teoría económica.<sup>75</sup>

## **2.6.- Modelos teóricos o escuelas de mediación**

Con la finalidad de ordenar las tendencias más señaladas y reconocidas de la mediación, resulta imprescindible para nuestro trabajo definir las

---

<sup>74</sup> Roemer, Andrés, op cit. p. 33.

<sup>75</sup> Posner, Richard A, El Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica, 1ª. Ed. México, 1988, p. 521.

características principales que determinan los tres modelos de mayor influencia en este método alternativo de solución de conflictos.

Se diferencian tres líneas de pensamiento que dan origen a los métodos de mediación más conocidos y aplicados.<sup>76</sup>

### **El Modelo de Harvard.**

Por generaciones, las disputas han sido concebidas como una cuestión de ganar-perder. Cuando dos partes se enfrentan en los tribunales, fuera de ellos o en el campo de batalla, siempre han existido vencedores y vencidos.

No obstante, desde el siglo pasado, han existido esfuerzos por parte de estudiosos del tema por cambiar esta perspectiva no sólo a un nivel práctico, sino también desde el ámbito académico. Como ejemplo de ello tenemos que a principios del siglo XX, Mary Parker Follett (1868-1933) una trabajadora social Cuáquera y pionera en las ciencias de la educación informal y en la construcción de comunidades, ya hablaba acerca de la resolución de conflictos basada en los intereses de las partes. En sus libros *The New State* (1918) y *Creative Experience* (1924) se desarrolló este tema. De igual forma, en el libro de sus discursos, *Dynamic Administration*, publicado póstumamente en 1935, se reflejan sus argumentos por una perspectiva basada en los intereses de las partes. Follett fue una de las primeras personas en aplicar una visión psicológica y los descubrimientos de las ciencias sociales al estudio de la organización industrial y del conflicto.<sup>77</sup>

Como otro de los ejemplos de este cambio de paradigma, encontramos que en el año de 1965, en su libro *A Behavioral Theory of Labor Negotiations: An*

---

<sup>76</sup> Martínez Zampa, Daniel; *Mediación educativa y resolución de conflictos. Modelo de implementación. Disputas en instituciones educativas: el lugar del otro*. Ediciones Novedades Educativas, Argentina. 2008. p. 50

<sup>77</sup> T. Barret, Jerome, *Op. Cit.* p.210.

Analysis of a Social Interaction System, compararon los sistemas de negociación basado en intereses contra el sistema de negociación colectiva tradicional. No obstante, casi de forma sistemática, los autores fueron más identificados con el tema de la negociación colectiva que con el nuevo sistema de negociación que plantearon en su obra.<sup>78</sup>

No fue sino hasta el año de 1981, que con la publicación de *Getting To Yes: Negotiation Agreements Without Giving In* por Roger Fisher y William Ury que estas nuevas ideas acerca de la negociación tomaron fuerza. Usando ejemplos de la vida cotidiana y un lenguaje sencillo de entender lograron, sino la práctica actual de la mediación, si un interés generalizado por ésta. Tanto Fisher, profesor de la Escuela de Derecho de Harvard que ayudó al Presidente Jimmy Carter a prepararse para la Cumbre de Paz en Campo David, y Ury, un antropólogo, realizaron un trabajo pionero en el mundo académico y profesional de la resolución de conflictos que sentó las bases para la práctica de la mediación.<sup>79</sup>

Previo a la publicación de su obra, en el año de 1980 Roger Fisher reunió a profesores interesados en la resolución de conflictos de las Universidades del área de Boston. Su idea fue la de iniciar una colaboración en la investigación y enseñanza de todas las fases de la resolución de conflictos. Después de varios años de colaboración entre las universidades, el Programa en Negociación fue oficialmente reconocido en 1983 por la Universidad de Harvard.<sup>80</sup>

El modelo de Harvard define básicamente la mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero, y su enfoque teórico se conoce con la orientación a la “resolución de problemas”. En este modelo se entiende el conflicto como un obstáculo para la satisfacción de intereses o necesidades. El problema aparece cuando las partes deben satisfacer simultáneamente intereses y necesidades que parecen incompatibles. La propuesta desde Harvard es que las

---

<sup>78</sup> Ídem. p. 210.

<sup>79</sup> Ibídem P.p. 210-211

<sup>80</sup> T. Barret, Jerome. *Op. cit.* p. 211



partes trabajen colaborativamente para encontrar propuestas que satisfagan a todos (ganar/ganar).<sup>81</sup>

El modelo propone un enfoque donde las partes trabajan “colaborativamente” para resolverlo. El tratamiento del conflicto significa encontrar modos de satisfacer a cada una de ellas.<sup>82</sup> Desde la escuela de negocios de Harvard, se elabora una forma de trabajar colaborativamente en las negociaciones a través de lo que ellos llaman “herramienta para el negociador”. Esta herramienta, cuando es utilizada por el mediador “herramienta para la mediación”, ayuda a que las partes puedan llegar a un entendimiento sin que el mediador formule soluciones de acuerdo.<sup>83</sup>

Esta postura ha tenido una aceptación generalizada dado que aparece como opuesta a la tradicional idea excesivamente costosa y destructiva del conflicto: la orientación “distributiva”. En este enfoque, el ganador se apodera de todo y el que lo pierde no se lleva nada.<sup>84</sup>

El proceso de mediación basado en el Modelo de Harvard está orientado a obtener satisfacción de los intereses; los mediadores controlan la interacción. El proceso está estructurado, y los terceros se presentan generalmente como expertos en dirigir la discusión, expertos en derecho y conocedores del sistema judicial al que consideran altamente ineficaz y costoso. Focalizan menos en la comunicación que otros modelos.<sup>85</sup>

Su fundamentación:

---

<sup>81</sup> Poyatos García, Ana; Mediación familiar y social en diferentes contextos, Ed. Nav Llibres, Sevilla, España, 2003. p.85

<sup>82</sup> Díez, Francisco; Tapia, Gachi; Herramientas para trabajar en mediación, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2006. p.25

<sup>83</sup> Munné, María; Mac- Cragh, Pilar; Los 10 principios de la cultura de la mediación, Ed. Grao, Barcelona, 2006. p. 71.

<sup>84</sup> Díez, Francisco; et. al. Op. Cit. p.25

<sup>85</sup> Idem

Entiende la comunicación en sentido lineal, cada uno expresa su contenido y el otro escucha, el mediador es un facilitador de la comunicación, enfatiza la comunicación Verbal<sup>86</sup>

Causalidad lineal: el conflicto tiene una causa, que es el desacuerdo. No se tienen en cuenta que son muchas las causas que pueden haber llevado al conflicto.<sup>87</sup>

A-contextual: no tienen en cuenta como factor determinante de los conflictos el contexto en el cual se producen.<sup>88</sup>

A-histórico: se trata de eliminar las percepciones de errores del pasado que impiden la comprensión del presente y un acuerdo sobre el futuro.

Trabaja sobre intereses, necesidades, etcétera, sin tener en cuenta el factor relacional. No intenta modificar las relaciones entre las partes.<sup>89</sup>

Su método:

Se basa en la aireación del conflicto por las partes al comienzo de la sesión, como si fuera en efecto de catarsis. La neutralidad por parte del mediador se logra a través de la imparcialidad y la equidistancia (no realiza alianzas con ninguna de las partes). Cuando las partes llegan a la mediación, existe el caos y el mediador tiene como función ayudar a restablecer el orden.<sup>90</sup>

Su meta: Es lograr el acuerdo.<sup>91</sup>

---

<sup>86</sup> Martínez Zampa, Daniel; Op. Cit. p. 50.

<sup>87</sup> Suares, Marínés; Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Paidós, Buenos Aires, Argentina. p.59

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> Martínez Zampa, Daniel; Op. Cit. p. 51.

<sup>90</sup> Poyatos García, Ana; Op. Cit. p. 92.

<sup>91</sup> Martínez Zampa, Daniel; Op. Cit. p. 51.

Disminuir las diferencias entre las partes: los conflictos surgen porque las personas tienen diferencias; por lo tanto, si se anulan o disminuyen las diferencias se terminará o aliviará el conflicto.<sup>92</sup>

Aumentar las semejanzas, los valores, los intereses: se basa en el mismo postulado anterior. Consideran que si se producen estos dos hechos el conflicto desaparece.<sup>93</sup>

### **El Modelo Transformativo.**

Este modelo se encuentra orientado a la comunicación y a las relaciones interpersonales de las partes. Para ellos el objetivo de la mediación no es el acuerdo, sino el desarrollo del potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades. Focalizan en las relaciones humanas con la intención de fomentar el crecimiento moral, destacando la capacidad de este procedimiento para promover la revalorización y el reconocimiento de cada persona.<sup>94</sup>

Los exponentes de este modelo son Robert A. Barusch Bush, profesor de Resolución Alternativa de Disputas en la Escuela de Leyes de Hofstra University, en Hempstead, Nueva York, y Joseph P. Folger, profesor de Comunicación y Decano Asociado en el área de investigación y estudios para graduados en la Escuela de Comunicaciones y Teatro de la Temple University.

En su libro *La Promesa de Mediación*, ambos autores exponen las bases teóricas del modelo transformativo de mediación, en el cual resaltan que lo que determina que el enfoque transformador de la mediación sea importante es su finalidad y los valores que apunta a rescatar. La idoneidad de esta orientación

---

<sup>92</sup> Suares, Marinés; Op. Cit. p. 59

<sup>93</sup> Idem

<sup>94</sup> Díez, Francisco. Op. Cit. p26

descansa en la posibilidad de que la gente crea en el valor que lo dinamiza. Si la gente llega a la conclusión de que la transformación importa, y realiza un esfuerzo consciente para aplicar la concepción referencial del mundo en el campo de la mediación, estos actos tendrán ramificaciones más amplias: el uso del enfoque transformador de la mediación respaldará y promoverá una modificación progresiva de la conciencia humana. Vista en este contexto, la preferencia por este enfoque implica el esfuerzo concreto dirigido hacia la realización de un desarrollo social más amplio.<sup>95</sup>

Su fundamentación:

Comunicación: parte de los nuevos modelos comunicacionales, prestando mucha atención al aspecto relacional. Este modelo se centra en lo relacional.<sup>96</sup>

Su método:

Trabaja para lograr, fundamentalmente el “empowerment”, entendiendo este concepto como potenciador del protagonismo. Se buscan los recursos personales para que las personas en conflicto puedan responsabilizarse de sus acciones. También entiende este modelo que es necesario que se reconozca el protagonismo del otro en el conflicto y, para ello, se utilizan las preguntas circulares como técnica.<sup>97</sup>

Su meta:

En la Mediación Transformadora se alcanza el éxito cuando las partes como personas cambian para mejorar, gracias a lo que ha ocurrido en el proceso

---

<sup>95</sup> Barush Bush, Robert A.; Folger, Joseph P., La Promesa de Mediación, Ed. Gránica. Buenos Aires, Argentina, 2006. P.p.331-332.

<sup>96</sup> Suares, Marínés. Op. Cit.p.60

<sup>97</sup> Poyatos García, Ana; Op. Cit. p. 93.

de mediación.<sup>98</sup> No importa si llegan a un acuerdo o no. No están centrados en la llamada “resolución del conflicto” sino en la “transformación relacional”.<sup>99</sup>

### **El Modelo Circular-Narrativo de Sarah Cobb.**

Sara Cobb, madre de seis hijos, divorciada, y casada en segundas nupcias. Doctora en comunicación por la Universidad de Massachussets. Directora del Instituto de Análisis y Resolución de Conflictos (ICAR), de la Universidad George Mason. Ha sido directora ejecutiva del Programa de Negociación de la Harvard Law School y rectora asociada del Programa de Desarrollo Humano y Organizacional del Institute Fielding de Santa Bárbara, California. Ha contribuido de forma importante: al estudio del discurso en; el proceso narrativo en relación a la mediación en; la gestión de conflictos y los derechos humanos desde sus contribuciones a la violencia de género. Es el referente teórico del modelo circular-narrativo. Es autora de numerosos artículos en revistas especializadas. Defiende que en la mediación «no se puede pensar en control y mucho menos cuando se trata de la vida de los demás».<sup>100</sup>

El modelo de Sarah Cobb focaliza todo su trabajo en las narraciones de la gente en la mediación; tiene como objetivo llegar a un acuerdo pero con el énfasis puesto en la comunicación y en la interacción de las partes. El presupuesto es que para poder arribar a un acuerdo las personas necesitan transformar las historias conflictivas con las que llegan a la mediación en otras donde queden mejor posicionadas, de modo tal de poder salir de su posición.<sup>101</sup>

En este modelo, para analizar la historia es importante conocer los significados que las personas atribuyen a los hechos y a las actitudes de los otros;

---

<sup>98</sup> Martínez Zampa, Daniel; Op. Cit. p. 51

Suares, Marinés; Op. Cit. p. 61.

<sup>100</sup> Munuera Gómez, Pilar (2004) Extraído 09 de diciembre de 2012 desde [http://eprints.ucm.es/5678/1/\\_Modelo\\_circular\\_narra\\_P\\_Munuera.pdf](http://eprints.ucm.es/5678/1/_Modelo_circular_narra_P_Munuera.pdf)

<sup>101</sup> Díez, Francisco. Op. Cit.p.26

las relaciones entre las personas, el contexto cultural, los mitos, los valores, etcétera. El trabajo del mediador consiste en intentar ayudar a los participantes a hablar de forma diferente, ayudando a las partes a generar una historia alternativa, para que interactúen de modo distinto y, por ende, se produzcan cambios que posibiliten la vía del acuerdo.<sup>102</sup>

La escuela circular-narrativa nos proporciona una herramienta que parte de la base de que las personas que tienen un conflicto ya han intentado solucionarlo, pero han iniciado un camino de comunicación controversial que no les permite el entendimiento. Se trata de definir los procesos mentales y, desde la observación creativa del mediador, fomentar el cambio en el punto de partida que han tomado los implicados y así conseguir una comunicación cooperativa.<sup>103</sup>

Su fundamentación:

Se fundamenta en la comunicación, tanto la analógica como la digital. También sigue los preceptos de la causalidad circular. Comparte algunos aspectos con la teoría de la comunicación de Waltzawich, con la terapia familiar sistémica, con los nuevos abordajes epidemiológicos de la cibernética y con el construccionismo social.<sup>104</sup>

Su método:

Aumentar las diferencias: no borrarlas ni disminuirlas, sino permitir que se manifiesten y aumenten hasta un determinado punto. En contradicción con lo que postula el Modelo de Harvard, consideran que la gente llega a la mediación en una situación de “orden”; cada una de las partes está en una posición y generalmente la mantiene rígidamente, lo cual le impide encontrar alternativas. Al introducir caos en el orden, se flexibiliza el sistema, se da la posibilidad de que

---

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> Munné, Maria; et. al. Op. Cit. p. 73

<sup>104</sup> Poyatos García, Ana. Op. Cit. P. 93.

aparezcan “estructuras disipativas”, que implican la posibilidad de alternativas que posiblemente no hubieran podido ni siquiera ser previstas, y a partir de éstas sí se podrá lograr un nuevo orden.<sup>105</sup>

Se legitima a las personas, al construir un lugar para cada una de ellas dentro del contexto. Cada parte viene con su historia y el trabajo del mediador será construir una historia alternativa que permita ver el problema desde otro ángulo.<sup>106</sup>

Su meta:

Fomentar la reflexión y no la aireación de las historias, cambiando el significado y transformando la historia que traen a la sesión.<sup>107</sup>

Lograr un acuerdo, aunque ésta no es la meta fundamental. Este modelo está interesado en las relaciones y en el acuerdo.<sup>108</sup>

Al reflexionar sobre lo expuesto, veremos que los diversos métodos no pueden considerarse incompatibles, sino que más bien acaban resultando complementarios. En la práctica de la mediación, como en cualquier otra forma de intervención en conflictos, el interés en prestar ayuda eficaz a las personas que lo necesitan nos conducirá a adoptar una actitud ecléctica, a conciliar métodos, a realizar una síntesis constantemente renovada, en beneficio de una capacidad flexible, de adaptación, lejos de pretender demostrar la superioridad de uno u otro. La incapacidad de encontrar puntos de convergencia y colaboración entre métodos diversos nos indica que, seguramente, no son tanto las diferencias de planteamiento y de intervención, sin, tal vez, los estímulos competitivos que también se establecen entre los mediadores los que deberán demostrar la

---

<sup>105</sup> Suares, Marinés. Op. Cit. P.62

<sup>106</sup> Poyatos García, Ana. Op. Cit. P. 93.

<sup>107</sup> Suares, Marines, Op. Cit. P.63

<sup>108</sup> Ídem

superioridad de su escuela o método. Cada caso, cada situación, nos mostrará la conveniencia de adoptar una estrategia u otra, de aplicar un método u otro, con el único objetivo de ayudar a quien nos lo ha solicitado.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Vinyamata Camp, Eduard; Aprender Mediación, Paidós, Barcelona, España, 2003. p.24



## **CAPITULO TERCERO.**

### **MARCO CONCEPTUAL DE LA MEDIACION Y DEL PROCESO MEDIADOR**

Como parte fundamental de nuestro trabajo, resulta pertinente establecer las bases firmes a partir de las cuales se desarrolla la presente investigación para estar en posibilidad de así abonar al tema de la mediación en forma propositiva.

Para tal efecto, es necesario demarcar los significados y definiciones de la terminología propia de la materia, así como desarrollar de forma sucinta aquellos principios rectores del tema que nos ocupa.

#### **3.1.- Conflicto y sociedad.**

Cuando nos adentramos en el conocimiento de los medios alternos de solución de controversias (negociación, mediación y arbitraje), encontramos un concepto que se convierte en el eje central de la materia de estudio: el conflicto. El concepto está cargado de intencionalidades, las cuales dependen de la disciplina o ciencia que lo enfoque; por ello es necesario conocer esta cualidad multifacética de nuestro objeto de estudio. Desde el punto de vista de los medios alternos de solución de controversias, lo que se pretende es la solución del conflicto; ahora bien, la connotación implica que hay que eliminarlo o corregirlo de la mejor forma dentro de una cultura de la paz.<sup>110</sup>

Boardman y Horowitz nos dicen: “definimos el conflicto como una incompatibilidad de conductas, cogniciones (incluyendo las metas) y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social. Nuestra definición específicamente incorpora conducta,

---

<sup>110</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. *Métodos alternativos de resolución de controversias*. p. 26.

cogniciones y afectos porque todos estos factores son importantes en el conflicto, por ejemplo: las escaladas (o desescaladas) de un conflicto entre una díada, es al fin de cuentas una función directa de la conducta, las personas reaccionan a las conductas. Sin embargo la conducta es usualmente una función directa de las cogniciones y afectos, aunque algunas veces este lazo no es consciente.<sup>111</sup>

La consideración general del concepto “conflicto” resulta negativa, es algo relacionado con la psicopatología, a desordenes de carácter social o a la guerra misma. Como ejemplo baste con revisar el significado que del vocablo conflicto hace el Diccionario Esencial de la Lengua Española: “conflicto. M. 1. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig. Conflicto moral. II 2. Enfrentamiento armado. II 3. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Estamos en un grave conflicto: se nos ha acabado la comida. II 4. Problema, cuestión, materia de discusión. Conflicto de competencia. Conflicto de jurisdicción. II 5. Psicol. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos.”<sup>112</sup>

No obstante, frente a las teorías filosóficas y sociológicas y a las doctrinas políticas que, desde diversos supuestos, defienden la posibilidad de una sociedad sin conflictos, se levanta una corriente doctrinal de carácter eminentemente realista que entiende que el conflicto constituye un aspecto o dimensión de la vida social: un hecho social normal. El conflicto, en cuanto fenómeno ordinario de la vida humana que encuentra su raíz antropológica más profunda en la naturaleza desfalleciente del hombre, se presenta a nuestra consideración como un hecho de carácter ambivalente, resultado, por un lado, de los cambios sociales, y motor, por otro lado, de dichos cambios, que se constituye

---

<sup>111</sup> Boardman, Susan K., et. al.; Constructive conflict management and social problems, Nueva York, Journal of Social Issues, nº 50, vol. 1, 1994, p. 4. Apud. Suares, Marínés, Op. Cit. P.p. 73 y 74.

<sup>112</sup> Real Academia de la Lengua Española, Diccionario esencial de la lengua española, Espasa Calpe, España, 2006. p.385

en eje de momentos de significación tanto funcional como disfuncional, dentro del proceso de la vida social.<sup>113</sup>

“Generalmente, -en el decir de Huber Touzard- se define al conflicto bajo una perspectiva negativa, haciendo a un lado que gracias a éste, se desarrollan las habilidades del hombre; una vida sin conflictos, lo privaría de las oportunidades de desarrollarse y crecer, es decir, se aprende a través y gracias a conflicto. La historia humana revela distintas etapas que encontraron su origen en el conflicto generado por la etapa anterior, desde los problemas interpersonales a las grandes cuestiones mundiales.”<sup>114</sup>

Es con base en las anteriores consideraciones es que, en los últimos años, se ha comenzado a dar una característica “funcionalista” al fenómeno del conflicto, es decir, se ha considerado que no es necesariamente negativo, sino que el mismo puede adoptar un curso constructivo de acuerdo al enfoque con el que se le aborde. Lo anterior encuentra sustento en que somos coparticipes en el conflicto: co-operamos en el proceso. La interdependencia es primordial en una perspectiva íntegra y creativa del conflicto.<sup>115</sup> Esta noción sugiere una perspectiva positiva del conflicto, al enfocarse básicamente como una de las fuerzas motivadoras de nuestra existencia, como una causa, un concomitante y una consecuencia del cambio, como un elemento tan necesario para la vida social, como el aire para la vida humana.<sup>116</sup>

“Parece extraño -nos recuerda y comparte acertadamente Guadalupe Márquez- el afirmar que “el conflicto es la esencia misma de la vida” pero deja de serlo cuando se comprende que únicamente donde no hay vida no hay conflicto.

---

<sup>113</sup> Montoro Ballesteros, Alberto, *Conflicto social, derecho y proceso*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Lérida, España, 1993. P.7.

<sup>114</sup> Touzard, Hubert. *La Mediación y la solución de conflictos*, Ed. Herder, Barcelona, 1981, pag. 23 y ss.

<sup>115</sup> Lederach, John Paul, *El abecé de la paz y los conflictos*, Editorial CATARATA, Madrid, España, 2000. P.58.

<sup>116</sup> Galtung, Joahn. “Conflict as way of life”. *Essays in peace research*. Vol. III. Christian Ejleres. Copenhage, 1978. P.486.

Los conflictos son inherentes a la vida humana debido a que cada persona es diferente a otra.”<sup>117</sup>

No obstante que en las últimas décadas se le ha dado una especial importancia al estudio del conflicto, encontramos diversos antecedentes antiguos en los que ya se consideraba al conflicto como un aspecto natural e inherente al hombre. “El conflicto es la madre de todas las cosas”, afirmaba el filósofo presocrático de antaño en la antigua Grecia. Heráclito de Efeso (535 a.c. - 484 a.c.) exponía en su pensamiento: “lo contrario es lo conveniente” pues siempre estamos viviendo en estados opuestos. Y esto que nos sucede a nosotros, sucede también con los objetos del mundo, ríos encarnizados que van de su principio a su fin, en una constante transición de un opuesto al otro, en una constante “guerra”. El mundo es movimiento y el movimiento solamente es posible si existe la desigualdad, el contraste y la oposición.<sup>118</sup>

Esta forma de pensamiento tuvo una gran influencia en occidente, sobre todo en la dialéctica de Hegel y de Marx. La lucha es la partera de la historia, sostenía el marxismo en el siglo pasado. Hombre y conflicto, aparecen como un binomio inseparable, por ello resulta indispensable hacer referencia a éste, si hablamos de los medios alternos de solución de conflictos. La existencia del conflicto aparece, como una parte inevitable del funcionamiento social: el ser humano, desde su nacimiento, aprende a vivir empleando estrategias de supervivencia para resolver sus conflictos más elementales. La sociología considera, siguiendo las ideas evolucionistas acerca del origen del hombre, que el conflicto es inherente a la naturaleza del ser humano ya que éste, desde tiempos remotos, tuvo que luchar por su existencia y competir con otras especies animales o con el inhóspito medio ambiente.<sup>119</sup> Después será la propia familia la que

---

<sup>117</sup> “*Mediación y Administración de justicia*”, Márquez Algara, María Guadalupe, Comisión Nacional de Tribunales – Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004, pag. 41 y ss

<sup>118</sup> Xirau, Ramón, Introducción a la historia de la filosofía, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011. p.33

<sup>119</sup> CRUZ Antonio, Sociología una desmitificación. Un análisis cristiano del pensamiento sociológico moderno. Ed. CLIE, Barcelona, España. P.47

enseñará cómo negociar con demandas opuestas o contradictorias. El proceso de crecimiento siempre se encuentra enmarcado por las limitaciones de un entorno con recursos restringidos y demandas crecientes.

“Generalmente,-en el decir de Huber Touzard- se define al conflicto bajo una perspectiva negativa, haciendo a un lado que gracias a éste, se desarrollan las habilidades del hombre; una vida sin conflictos, lo privaría de las oportunidades de desarrollarse y crecer, es decir, se aprende a través y gracias a conflicto. La historia humana revela distintas etapas que encontraron su origen en el conflicto generado por la etapa anterior, desde los problemas interpersonales a las grandes cuestiones mundiales.”<sup>120</sup>

Es así que el conflicto, desde los distintos ámbitos de las ciencias, es visto como un fenómeno natural, inherente a la actividad del ser humano, y es con base en esta perspectiva que las diferentes disciplinas que convergen en el estudio de los métodos alternos de solución de conflictos, deben estructurar y aplicar de las diversas técnicas que conforman tales métodos.

### **3.2.- Legitimidad de la mediación como acción de la justicia.**

A efecto de introducirnos en el análisis de la cuestión, conviene en un primer término, definir lo que es la justicia y el derecho, así como sus fines y principios axiológicos. De igual manera será necesario el distinguir la diferencia entre justicia y derecho, así como examinar la dificultad propia de adecuar la norma a los valores de la justicia; después de lo cual, encontraremos la legitimización misma de la mediación como acción de la justicia.

Derivado de la tradición Romanista que reviste nuestro sistema, resulta indispensable atender a las definiciones que de derecho y justicia estableció el

---

<sup>120</sup> Touzard, Hubert. La Mediación y la solución de conflictos, Ed. Herder, Barcelona, 1981, pag. 23 y ss.

derecho Romano, las cuales nos darán luz para entender mejor las nociones que sobre de estos dos conceptos debemos tener.

La definición Romana de derecho (*ius*), proporcionada por Celso (hijo), afirma que el derecho es “el arte de lo bueno y lo equitativo” (*ius est ars boni et aequi*), según nos dice Ulpiano en el Digesto (D.1,11 pr.).<sup>121</sup>

Del término *ius* podemos derivar el de *iustitia*, a la que Ulpiano define como “la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo” (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*) (D.1,1,10 pr.). Ambos términos, que etimológicamente tienen la misma raíz, están íntimamente ligados, ya que el *ius* tiende siempre a la realización de la justicia (*iustitia*) y el objeto de la *iustitia* es el propio derecho (*ius*).<sup>122</sup>

Así, la justicia se ha concebido a través de toda su historia como una cierta igualdad, proporcionalidad o armonía en las relaciones de los hombres, generadora de la paz y del bienestar en las sociedades humanas. La justicia es, pues, la igualdad o la proporcionalidad que debe existir entre los hombres con ocasión de sus relaciones, eliminando las ventajas, los privilegios y los provechos indebidos, y esta misma idea es la que se expresa cuando se la define como el dar a cada uno lo suyo, dar a cada uno lo que le corresponde, pues “lo suyo” de cada cual, o lo que a cada cual “corresponde”, es lo que resulta de la igualdad de la relación.<sup>123</sup>

Ahora bien, el derecho es un producto, fenómeno o hecho social, que se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas sociales, aseguradas por un mecanismo de coacción socialmente organizado, que traduce las exigencias de una comunidad determinada, encaminada a ordenar y dirigir la conducta de los

---

<sup>121</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, Derecho Romano, Harla S.A. de C.V., México, 1993. P.30.

<sup>122</sup> Ídem.

<sup>123</sup> Noguera Laborde, Rodrigo, Hermenéutica jurídica, Ediciones Rosaristas, Santa Fé de Bogotá, D.C., 1997. P.82

hombres.<sup>124</sup> En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural.<sup>125</sup>

Desde la perspectiva del derecho y en un sentido objetivo, la justicia se la entiende como la igualdad o proporcionalidad que debe existir en las relaciones jurídicas, independientemente de la voluntad que se tenga para ello por parte de los sujetos vinculados.<sup>126</sup>

Dicho lo anterior, resulta claro que para el derecho, como instrumento de regulación de las relaciones humanas, la justicia no depende de la voluntad de los sujetos regulados quienes, dicho sea de paso, no intervienen activamente en la construcción de las normas que deciden sobre su relación, sino que la misma deviene de lo que el legislador haya dispuesto y de la aplicación del derecho por parte de un tercero llamado juzgador.

En un primer orden de ideas, pudiéramos suponer que al existir un proceso de creación del derecho en el cual se procura esa igualdad y proporcionalidad que debe revestir a la justicia, la misma se encontrará presente en todas y cada una de las hipótesis que se actualizan en la vida diaria de los seres humanos que conviven bajo ese marco legal. No obstante, las reglas legisladas, ni siquiera cuando éstas aparecen con el máximo grado de calidad y de predicción posibles, nunca expresan la auténtica totalidad del Derecho con respecto a las conductas que ellas regulan. Es así por lo que tantas veces se ha dicho, que las reglas legisladas emplean el único lenguaje que pueden usar; un lenguaje genérico y abstracto. Por el contrario, la realidad de la vida humana, y, por lo tanto, de la existencia social, es siempre concreta y particular.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> Serra Rojas, Andrés, Ciencia política. La proyección actual de la teoría general del estado, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000. P.299

<sup>125</sup> De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994. P.228.

<sup>126</sup> Noguera Laborde, Rodrigo, Op. Cit. P.84.

<sup>127</sup> Recaséns Siches, Luis, Nueva filosofía de la interpretación del derecho, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 1980. p. 280.

Lo anterior nos conduce a otra problemática, no menos compleja, acerca de la justicia y el derecho. Con base en los principios jurídicos que rigen en nuestro sistema, las partes inmersas en un conflicto deben acudir a la autoridad jurisdiccional a efecto de que, administrando individualizadamente la norma aplicable, decida al caso concreto lo que le corresponde a cada uno, es decir, que imparta justicia.

Los principales problemas que plantea la individualización jurisdiccional del derecho son esencialmente los mismos en todos los sistemas jurídicos, en todos los países y en todos los tiempos. Como tales encontramos el de convertir los términos generales de una ley o del reglamento en una norma singular y concreta para el caso particular debatido, de modo que en esta norma individualizada se cumpla el propósito que inspiró la regla general. Figura asimismo el problema sobre cuál, entre los varios métodos posibles de interpretación debe ser elegido para tratar el caso concreto. Asimismo, figura el problema de cómo ha de actuar el juez cuando la aplicación de una norma, en apariencia válida, el problema singular sometido a su jurisdicción, llevaría a un resultado notoriamente injusto.<sup>128</sup>

En este orden de ideas, la concreción y particularidad que reviste la vida humana, es el principal impedimento para lograr una justicia “completa”, que se adecue a las necesidades y a los intereses verdaderos de las partes sumergidas en un conflicto, no sólo porque la ley no puede ocuparse del universo infinito de factores subjetivos que subyacen en las relaciones humanas, siendo éstos tan o más importantes para la solución del conflicto mismo que lo que el legislador, en la mayoría de ocasiones, considera en el momento de construir la norma, sino por que dichos factores tampoco son considerados (ni pueden serlo) por el juzgador al momento de individualizar la norma, pues éste debe sujetar su

---

<sup>128</sup> Recaséns Siches, Luis, op. cit. P.p. 11-13.



actividad a lo que la norma, de características genérica y abstracta, le indique como que es lo que le corresponde a cada una de las partes.

Es precisamente de esta clase de administración de justicia que han surgido numerosas inquietudes por parte, no sólo de los jurisconsultos, sino de todo aquel interesado en el estudio del comportamiento del ser humano en sociedad, acerca de la efectividad y la calidad de los sistemas de justicia que funcionan actualmente en el mundo entero. Resulta asimismo, una preocupación real y constante de la población en general, las formas y los recursos a su alcance que han dispuesto los creadores de la norma para dirimir los posibles conflictos en que se pudiesen ver inmersos.

Es, por ello que conviene leer hoy en día las páginas que Aristóteles escribió en su *Ética Nicomaquea* y en su *Retórica*. Contenido que plantea una problemática rigurosamente actual y de la que, como se expuso en líneas anteriores, no escapa sistema jurídico o país alguno.

En el libro quinto de su *Ética Nicomaquea*, Aristóteles examina lo relativo a la justicia y a la injusticia, a través de once capítulos y en su *Retórica*, libro primero, capítulos 13, 14 y 15, la relación de la ley y de la equidad, del juez o del árbitro.<sup>129</sup>

El hombre injusto, parece ser aquel que obra contra la ley, dice Aristóteles; como también el que quiere poseer lo que no se le debe o más de lo que se le debe, e incluso a expensas de otro. El injusto nos lleva a la ilegalidad y a la desigualdad. Va contra la equidad. La injusticia es un vicio; no respeta la igualdad.

El hombre justo, será el que se conforme a las leyes y observa la equidad. Todos los actos conforme a las leyes son, de alguna manera justos.

---

<sup>129</sup> Aristóteles, *Obras*, Traducción del griego, estudio preliminar, preámbulos y notas por Francisco de P. Samaranch, Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1997. P.p.144-150.

La justicia es una virtud completa, no en sí, sino por relación a otro. Aristóteles se apoya en el proverbio de Teognis de Megara: “En la justicia se halla contenida toda otra virtud”.<sup>130</sup> La justicia es una virtud; respeta la igualdad.

Dice Aristóteles: “Puesto que lo injusto no respeta la igualdad, y puesto que la injusticia se confunde con la desigualdad, es evidente que hay un justo medio en lo que concierne a la desigualdad. Este justo medio es la igualdad o equidad.”<sup>131</sup>

Si las personas no son iguales, no tendrán una igualdad en la manera como serán tratadas. De aquí, dice Aristóteles, vienen las disputas y las contiendas cuando las personas, sobre un pie de igualdad, no obtienen partes iguales, o cuando personas, en pie de desigualdad, tienen y obtienen un tratamiento igual.<sup>132</sup>

Ahora, dice Aristóteles en su retórica: “Ser indulgente o comprensivo con las cosas humanas es equitativo. Y también lo es mirar no a la ley, sino al legislador; y no al texto, sino a la mentalidad del legislador; y no a la obra, sino a la intención; y no a la parte, sino al todo, ni que tal es el acusado ahora, sino como era siempre o de ordinario. También es equitativo el acordarse más de los bienes recibidos que de los males, y más de los bienes que ha recibido uno que de aquellos que hizo. Y es equitativo el haber soportado la injusticia recibida. Y el preferir resolver un litigio de palabra, que por la obra. Y es también equitativo el querer recurrir mejor a un arbitraje que a un juicio; por que el árbitro atiende a lo equitativo, el Juez, en cambio, mira la ley; y con este fin precisamente se inventó el árbitro, para que domine la equidad.”<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo I. p. 1225, nota 5.

<sup>131</sup> Ídem. Capítulo 3, p.1227.

<sup>132</sup> Ibídem. P.p.1227-1228.

<sup>133</sup> Aristóteles, *retórica*, op. Cit. Libro I, Capítulo 13, p. 145.

Es en este texto que encontramos una pertinencia relevante sobre el tema que nos ocupa: Aristóteles entendió que la equidad no es un atributo propio de la ley, sino que es una característica propia del espíritu humano. De ahí que declara con una perennidad impresionante, que conviene más sujetar la solución de nuestras diferencias a una persona que a una institución, pues ésta última sólo atenderá lo que refiere la ley, siendo que ésta, la mayor de las veces, no es equitativa, no en por una intención negativa, sino porque simplemente la virtud de la equidad se pierde con la generalidad de su contenido.

Ahora bien, en lo que se refiere a la justicia correctiva, dice Aristóteles, se manifiesta tanto en las relaciones sociales voluntarias como en las involuntarias.<sup>134</sup> La justicia correctiva será el justo medio entre la pérdida del uno y la ganancia del otro. La justicia distributiva, en lo que concierne a los bienes comunes, debe ofrecer siempre la proporción correspondiente: “cuando se trata de repartir los recursos comunes, la distribución se hará proporcionalmente a las aportaciones de cada uno; y lo injusto, es decir, lo contrario de lo justo, concebido esto como hemos dicho, consistente en no tener en cuenta esta proporción.”<sup>135</sup>

Para Aristóteles, lo justo y lo equitativo son idénticos, y aunque los dos sean deseables, la equidad es, sin embargo, preferible. No obstante, Aristóteles señala que lo que es equitativo, aun siendo justo, no siempre lo es de conformidad con la ley. La naturaleza propia de la equidad, entonces, está en corregir la ley, en la medida en que ésta resulta insuficiente a causa de su carácter general.<sup>136</sup>

García Maynez sigue la idea aristotélica de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los hombres desiguales, reconociendo que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que por justicia, todos tendrían iguales derechos en tanto seres humanos. Sin embargo, admite que hay además múltiples

---

<sup>134</sup> Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 4, p. 1228.

<sup>135</sup> Ídem.

<sup>136</sup> Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 10, p.p. 1237-1238.

elementos que distinguen a unos hombres de otros, y desde este punto de vista, corresponden a los hombres tratamientos desiguales.<sup>137</sup>

De todos los hombres puede afirmarse que son iguales y que son también desiguales. El saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas tanto de iguales o de desiguales, depende de un juicio de valor en el que se aprecie si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes. Para reconocer las diferencias relevantes, propone García Maynez tener en cuenta los criterios de necesidad, capacidad y dignidad o mérito.<sup>138</sup>

Por otra parte, nos parece por demás interesante y aplicable a nuestro tema la concepción que de justicia expone Stammler (como heredero de la filosofía moderna de Kant y Hegel), definiéndola como: “La justicia es la comunidad de hombres de voluntad libre y autónoma”. Si bien sus contemporáneos replicaron que tal aseveración es imposible, Stammler afirma que con ello no está reclamando un hecho, sino una aspiración. Ha pensado la representación ideal de lo justo en esta forma desde el punto de vista clásico moderno de la representación del hombre como un sujeto de voluntad individual libre y autónoma. Esta representación ideal de la justicia le sirve a Stammler para desplazar un derecho natural con contenido absoluto, redefiniendo su esencia al establecer que el derecho natural no es más que la expresión del ideal de lo justo, de la justicia como un ideal; entonces no hay un código de derecho natural; no hay un lugar ocupado por el derecho natural esencialmente; lo único que hay es el ideal de justicia.<sup>139</sup>

De lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar que la legitimación de la mediación como acción de la justicia la encontramos precisamente en los

---

<sup>137</sup> García Maynez, Eduardo, Filosofía del derecho, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1974. P.p.465-472.

<sup>138</sup> Op. Cit. P.475

<sup>139</sup> Terán, Juan Manuel; Filosofía del Derecho; Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001. P.p.331, 332.

conceptos y las características que la filosofía del derecho nos brinda sobre la justicia. A la luz de lo antes visto, resulta innegable que el sistema normativo actual y el de impartición de justicia se encuentran impedidos por su propia naturaleza para brindar una justicia “real”, adecuada a los intereses y necesidades de las partes, que en realidad de a cada quien lo suyo y lo que les corresponde, pues, ¿Quién mejor que los propios involucrados saben que es lo que necesitan y lo que les corresponde?

La inmediatez que caracteriza la mediación (y a los demás métodos de solución de conflictos) permite que la idea aristotélica de justicia sea alcanzable, pues es a través del protagonismo que les reviste a las partes sometidas a la mediación que libre y voluntariamente descubren lo que en realidad necesitan, reconociéndose recíprocamente tales necesidades y concluyendo realmente que es lo que le corresponde a cada uno. No porque así lo hubiera dispuesto el legislador en la norma, ni porque así lo decida un juzgador que la mayoría de las veces resulta ser ajeno a la partes sin conocer sus necesidades y afectos, sino porque es a través del ejercicio libre y autónomo de comunicación y de responsabilizarse directamente de su conflicto que arribarán a una solución justa y equitativa.

En otro orden de ideas, la legitimación de la mediación como acción de la justicia encuentra su fundamento en el propio derecho positivo del país como un derecho de todo ciudadano de acceso a la justicia.

El derecho de acudir a los tribunales se ha concebido tradicionalmente como un derecho individual,<sup>140</sup> sin embargo, la tendencia de la socialización del derecho a partir del siglo XX, le ha dado a ese derecho una proyección y un contenido social, porque se trata de lograr una justicia real y no sólo formal. Por ello, el derecho de acudir a la jurisdicción del estado se ha convertido en un

---

<sup>140</sup> Fix-Fierro, Héctor, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2006. T.I, p.p. 325-330.

verdadero derecho a la justicia, entendida ésta como un valor social que debe ser realizado.

Así, el derecho que tiene el individuo de acceso a la jurisdicción se traduce correlativamente en la obligación que tiene el Estado de instituir la administración de justicia como servicio público. Para ello debe crear los tribunales y otros organismos de administración de justicia (pues la expresión “tribunales en el texto constitucional, debe entenderse en sentido amplio), en número suficiente y con una distribución territorial adecuada, a fin de que el acceso a ellos se facilite y esté, en lo posible, libre de obstáculos innecesarios.

Sin embargo, la justicia que impartan tales órganos debe ser pronta; de otro modo, como se dice usualmente, no será justicia. No obstante el principio constitucional, desafortunadamente la lentitud de los juicios y el consiguiente rezago han sido una plaga constante de nuestros tribunales. Otra gran problemática que afecta la garantía de acceso a la justicia resulta ser de tipo económico: la justicia es costosa para quien la solicita. En efecto, aún y cuando a nivel constitucional encontramos una prohibición expresa en cuanto a las costas judiciales, la realidad es que hay muchos otros gastos ocasionados con motivo de los juicios: las copias; la preparación y el desahogo de las pruebas; la contratación de peritos, pero sobre todo, los honorarios de los abogados.

El proceso moderno, en sus diversas ramas, se ha vuelto sumamente técnico y complejo, de modo que, aunque el orden jurídico lo permita en cierto tipo de asuntos, prácticamente resulta imposible iniciar y terminar con éxito un juicio sin la asesoría del experto en derecho que es el abogado. Y esta asesoría, que no sólo se requiere para acudir a juicio, sino en otro tipo de asuntos, es sumamente costosa.

Además, en palabras del Dr. Gorjón,<sup>141</sup> la justicia está en crisis por la monopolización del control judicial por parte del juez, lo cual a su vez es consecuencia de la soledad de su cruzada por mantener un sistema social aceptable. Misión que, por otra parte, es a él otorgada por las mismas leyes y normas de nuestra sociedad.

Es en este tenor que en las décadas más recientes ha aumentado sustancialmente el interés en los métodos alternos de solución de conflictos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje. A través de éstos métodos se pretenden resolver los conflictos de la vida social, sin formalidades y de manera rápida, flexible y barata, a través de una solución que solución que sea mutuamente aceptable.

Aunque estas nuevas formas de justicia también tienen sus límites, el Estado se ha percatado de las ventajas que ofrecen. Así, en el Libro Blanco de la Reforma Judicial en 2006 se les reconoce de la siguiente manera:

“Es importante tener en cuenta que la implantación de medios alternativos de resolución de controversias tiene un propósito múltiple. En primer término, los medios alternativos de solución de controversias deben ser vistos como un medio para ampliar el acceso a la justicia. Constituyen una vía para encauzar conflictos que de otra forma difícilmente llegan a plantearse ante los tribunales y cuando lo hacen difícilmente son solucionados en las instancias jurisdiccionales, e incluso, con frecuencia se les da solución formal que deja intocado el conflicto subyacente que les dio origen.

En segundo lugar, los mecanismos alternativos de solución de conflictos deben ser vistos como un medio para incrementar la eficiencia y eficacia

---

<sup>141</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. et al. Métodos alternativos de solución de conflictos, Oxford, México 2008. P.p. 7-9. Apud. Gonzalo Quiroga, Marta; et al. Métodos alternos de solución de conflictos. Herramientas de paz y modernización de la justicia, Ed. DYKINSON, S.L., Madrid 2011. p. 42.

del sistema de administración de justicia en su conjunto y no sólo como una vía para eficientar el desempeño de los órganos jurisdiccionales. El sistema de justicia en su conjunto adquiere mayor eficiencia y eficacia tanto por solucionar conflictos que de otra manera no hubiesen sido objeto de composición, como por poseer éstos características de flexibilidad, confidencialidad y rapidez que permiten atender y resolver no solo un mayor número de asuntos con una inversión notablemente inferior de recursos, sino sobre todo posibilita atender asuntos que no serían susceptibles de ser atendidos y resueltos de no existir tales medios alternativos.

Finalmente, y como un subproducto de su adopción, es probable que en el mediano y largo plazo, la implantación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos también contribuya a aliviar la congestión de asuntos que padecen los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, ha de insistirse en que éste no es el objetivo fundamental de su adopción y que repercusiones de este tipo sólo se advierten en el largo plazo.<sup>142</sup>

Los medios alternativos para resolver controversias han experimentado un rápido desarrollo en los poderes judiciales del país. Más de la mitad de ellos cuentan ya con áreas que ofrecen servicios alternativos de justicia. Si bien el desarrollo de la justicia alternativa es todavía incipiente, las experiencias muestran el importante potencial de instituciones como la mediación que complementa el servicio que se da a través de la justicia ordinaria. Precisamente la posición complementaria de la justicia alternativa respecto de la justicia ordinaria, genera una estrecha relación entre ambos servicios; la primera puede funcionar siempre y cuando la segunda también funcione adecuadamente.

Las propuestas recibidas con motivo de la consulta coinciden en reconocer la relevancia de la justicia alternativa y plantean la necesidad de consolidarla. En el corto plazo, los poderes judiciales del país deben explorar la

---

<sup>142</sup> Libro Blanco de la Reforma Judicial, México, 2006. P.p. 87-88.



posibilidad de iniciar proyectos de justicia alternativa. Para ello, es fundamental que recojan las experiencias de los proyectos que se ya se encuentran en operación. Asimismo, es necesario realizar un esfuerzo por conocer y sistematizar las experiencias de otros países en la materia, con el objeto de definir cuáles son las mejores prácticas. Asimismo, debe considerarse la expansión de la justicia alternativa a áreas en donde ha tenido hasta ahora una presencia en extremo limitada.”<sup>143</sup>

Por otra parte, tenemos que a nivel Constitucional ya han sido reconocidos los métodos alternos de solución de conflictos con su incorporación en el artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, quedando su texto de la siguiente manera:

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

...

...

*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.”*

De todo lo anterior, se colige que no sólo encontramos razones dogmáticas para legitimar a los métodos alternos de solución de conflictos como acción de la justicia, sino que de forma más simple y llana, su incorporación a nuestro sistema jurídico, representa ventajas trascendentes a la vida diaria de los ciudadanos que con motivo de la convivencia se pueden producir conflictos,

---

<sup>143</sup> Op. Cit. P.p. 199-200

mismos que a través de los ya referidos métodos alternativos, pueden resolver de forma práctica, pronta, económica, y lo más importante, conveniente para los participantes.

### **3.3.- Concepto de la mediación.**

El término mediación procede del latín *mediatio* y la Real Academia de la Lengua Española lo define como la “acción y efecto de mediar”, y a su vez, define mediar como “interponerse entre dos o más personas que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.

No obstante que la definición anterior resulta bastante precisa, pues se aprecia la presencia de dos o más personas en conflicto y la intervención de un tercero que va a procurar que éstos diriman la controversia y mejoren su relación, consideramos conveniente revisar lo que distintos autores y la ley de la materia en este tema han definido al respecto:

Peña González nos dice que la mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, en lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial –con el desgaste económico y emocional que este conlleva- pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial.<sup>144</sup>

Para Fierro Ferrández, la mediación se caracteriza por ser un proceso en el que se da una negociación asistida por un tercero neutral e imparcial y que se desarrolla en forma confidencial. Los participantes actúan de manera voluntaria y

---

<sup>144</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Mediación y Conciliación Extrajudicial, medios alternos de solución de conflictos teoría y práctica*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010. p.47.

cooperativa en la búsqueda de una solución tendiente a la reparación de sus intereses de acuerdo con el principio de ganar-ganar.<sup>145</sup>

Vinyamata Camp define a la mediación de la siguiente manera: “mediación es el proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás”.<sup>146</sup>

Para Rozenblum De Horowitz, la mediación es un proceso voluntario en el cual una parte neutral ayuda a las partes en litigio a negociar sus diferencias, con la posibilidad de llegar o no a un acuerdo.<sup>147</sup>

Así, en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco encontramos a la mediación definida como Método alternativo para la solución de conflictos no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente.<sup>148</sup>

A partir de los elementos contenidos en las definiciones antes citadas, consideramos pertinente construir un concepto propio de lo que es mediación, el cual queda de la siguiente manera: es un procedimiento no adversarial, confidencial, flexible y voluntario en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para arribar a un resultado mutuamente aceptable.

---

<sup>145</sup> FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, *Manejo de conflictos y mediación*, Oxford, México, 2010. pp. 27 y 28.

<sup>146</sup> VINYAMATA CAMP, Eduard, *Aprender mediación*, Paidós, Barcelona, 2007. p. 17.

<sup>147</sup> ROZENBLUM DE HOROWITZ, Sara, *Mediación convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, GRAO, Barcelona, 2007. p. 15

<sup>148</sup> <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

### **3.4.- Similitudes y diferencias frente a otros métodos alternativos de solución de controversias.**

Dentro del universo de los medios alternos de solución de conflictos nos encontramos una diversidad de mecanismos que varían en cuanto a su metodología de aplicación, por lo que para situar a la mediación, como objeto de estudio del presente trabajo, en su correcta dimensión, resulta conveniente analizar las similitudes y diferencias con los métodos alternos de solución de conflictos más reconocidos por los expertos en esta materia.

#### **3.4.1.- Arbitraje.**

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco define al arbitraje como "...el procedimiento adversarial mediante el cual las partes someten a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura."<sup>149</sup>

Al hablar de arbitraje, se deben contemplar procedimientos que involucren los siguientes elementos: 1) la existencia de una controversia; 2) cuya solución vendrá de un tercero que es un particular y no una autoridad, 3) que la decisión es final; y 4) que la decisión es sugestiva.<sup>150</sup>

De un análisis comparativo entre las definiciones de arbitraje y mediación, podemos concluir las siguientes diferencias entre ambos métodos:

- 1) El árbitro resuelve la disputa imponiendo una resolución (laudo), mientras que el mediador únicamente conduce el proceso facilitando que las partes arriben a un acuerdo por sí mismas.

---

<sup>149</sup> Ídem.

<sup>150</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, Porrúa, México, 2004. p.57.

2) En el arbitraje se deben cumplir con ciertas reglas procedimentales que una vez establecidas son rígidas. El procedimiento de mediación es flexible y no existen formalidades procesales para su desahogo.

3) En el arbitraje la relación de las partes es antagónica, mientras que en la mediación es una relación cooperativa.

4) En el arbitraje no se toman en cuenta las necesidades de las partes, sino sólo aquellas disposiciones normativas y/o contractuales en que descansa la relación de las partes, en cambio la mediación procura mejorar la relación entre las partes.

5) En el arbitraje siempre va a existir un vencedor y un vencido, mientras que los acuerdos tomados a través de la mediación deben cumplir con el principio de ganar-ganar.

Ahora bien, entre la mediación y el arbitraje consideramos que comparten las siguientes similitudes o elementos en común:

1) En ambos encontramos el principio de voluntariedad, es decir, su aplicación al negocio concreto depende del “animus” de las partes por someter sus diferencias a cualquiera de los métodos alternos de solución de conflictos.

2) Tanto la mediación como el arbitraje se dan fuera de sede judicial.

3) En ambos métodos se requiere de acudir a los tribunales para ejecutar el acuerdo o laudo en caso de incumplimiento.

### **3.4.2.- Conciliación.**

La visión positivista de parte de nuestra doctrina y legislación, define a la conciliación como un “acuerdo” o “convenio” celebrado por las partes con el fin de lograr un acuerdo y evitar un litigio.<sup>151</sup> Esta definición resulta muy limitada, pues el acuerdo es un objetivo de dicho método alternativo, que puede o no conseguirse y el convenio sería la formalización del mismo, en caso de darse. La conciliación resulta ser mucho más,<sup>152</sup> es una forma de resolución pacífica de conflictos que tiene como principios básicos: la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad, la legalidad, la honestidad y la equidad.<sup>153</sup>

Para la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional las figuras de la “Mediación” y la “Conciliación” son lo mismo al establecer que para “los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”.

Sin embargo, para algún sector de la doctrina especializada en justicia alternativa, la Mediación y la Conciliación representan métodos diferentes, de igual forma para la legislación del Estado de Jalisco en la materia, al establecer que el Conciliador es “(La) persona que interviene en el procedimiento alternativo para la solución de conflictos con el fin de orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la

---

<sup>151</sup> V. De Pina, Rafael. “*Diccionario de Derecho*”. 34. ed. Ed. Porrúa. México. 2005. p. 178.

<sup>152</sup> Gil Echeverri, Jorge Hernan. *La Conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 2003. p. 6.

<sup>153</sup> Pérez Fernández del Castillo, Othón y Rodríguez Villa, Bertha Mary. *Manual básico del Conciliador*. Ed. Vivir en Paz, México, 2003, p. 16

implementación del convenio respectivo.”<sup>154</sup> Es decir, el mediador, a diferencia del conciliador, no puede proponer soluciones, sino que sólo facilita la comunicación entre las partes ayudando a generar sus propias soluciones, siendo éstas quienes deciden completamente el contenido del acuerdo, mientras que el conciliador propone soluciones que las partes pueden aceptar o rechazar.<sup>155</sup>

Así pues, la única diferencia que encontramos entre la mediación y la conciliación resulta ser que, en la conciliación, el conciliador formula una propuesta formal que puede ser aceptada o rechazada por las partes. El mediador, en cambio, no plantea ninguna fórmula oficial.<sup>156</sup>

### **3.4.3.- Negociación.**

La negociación es una institución que persigue establecer una relación más deseable para ambas partes a través del intercambio, trueque y compromiso de derechos, sean estos legales, económicos o psicológicos, siendo sus objetivos más importantes: 1) lograr un nuevo orden de relaciones donde antes no existían. 2) Modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas.<sup>157</sup>

A juicio de Pinkas Flint Blanck, la negociación es un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción. En toda negociación se presenta una confrontación de intereses. Estas diferencias deben ser resueltas por las partes aprovechando los distintos valores que cada una de ellas asigna a la toma de decisiones.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>155</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Op. Cit.

<sup>156</sup> Ídem. p.58.

<sup>157</sup> Ibídem.p.46.

<sup>158</sup> FLINT BLANCK, Pinkas, *Negociación empresarial*, Ediciones Justo Valenzuela, Lima, 1993. p.23.

Como diferencia con la mediación, encontramos que en la negociación no existe un tercero facilitador de la comunicación, sino que son las partes directamente quienes entablan una comunicación directa, exponiendo sus intereses y necesidades por sí mismos y entre ellos a efecto de llegar a un acuerdo que se ajuste a dichos intereses y necesidades.

En este sentido, la mediación constituye una variante del proceso de negociación. Si bien aplica a ésta las mismas reglas generales, difiere de la negociación en que entra en escena un tercero denominado mediador. El rol del mediador es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, el mediador calma los estados de ánimo exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.<sup>159</sup>

#### **3.4.4.- Transacción.**

Del latín *transactio*, *transactionis*, derivado de *transactus*, participio de *transigere*, significa “hacer pasar a través de”, “concluir un negocio”.<sup>160</sup> En la transacción hay un acuerdo de voluntades entre las partes destinado a dar, retener o prometer con el objeto de evitar o terminar un conflicto. En virtud de que la transacción no opera únicamente sobre las pretensiones de un litigio, sino que en ocasiones crea nuevos nexos que modifican o extinguen las relaciones preexistentes, se dice que la transacción no sólo tiene efectos declarativos, sino también constitutivos de derechos.<sup>161</sup>

Aun y cuando diversos autores le han dado a la transacción un tratamiento como si fuera uno más de los métodos alternos de solución de conflictos, a nuestro juicio no compartimos tal opinión, pues la misma se trata, en

---

<sup>159</sup> Ídem.

<sup>160</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Voz: José de Jesús López Monroy, Editorial Porrúa, México, 1998. p.3123.

<sup>161</sup> Ídem.



todo caso, del resultado al que se pretende arribar en el ejercicio y puesta en práctica de los métodos autocompositivos de solución de conflictos como lo son la negociación, la mediación y la conciliación, es decir, se trata de un género de los contratos que se encuentran reconocidos en nuestra legislación.

Lo anterior se robustece al revisar el contenido de la fracción VIII el artículo 2º de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, el cual define a la transacción de la siguiente manera: “Es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan un conflicto presente o previenen uno futuro, ratificado ante servidor público competente o fedatario público y tendrá el carácter de cosa juzgada o en su caso de sentencia ejecutoriada.”<sup>162</sup>

De igual forma el artículo 2944 del Código Civil Federal conceptúa a la transacción como: “...un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”<sup>163</sup>

Conforme a lo anterior podemos establecer que la transacción es una especie de contrato que resuelve una controversia o conflicto o previene alguno a futuro, el cual puede derivar de la negociación, conciliación o mediación, ya sea en sede judicial o privada, y que dependiendo de los derechos y bienes jurídicos involucrados serán las formalidades que deberán cumplirse atendiendo a lo que establezca la legislación aplicable a cada caso.

### **3.5.- Principios de la mediación.**

---

<sup>162</sup>

[http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20METODOS%20ALTERNOS.pdf](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20METODOS%20ALTERNOS.pdf)

<sup>163</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Los principios son verdades que fundan un sistema de conocimiento, admitidas como tales, por ser evidentes o por haber sido comprobadas, es decir, como supuestos exigidos por las necesidades de la investigación y de la praxis.<sup>164</sup>

Según el diccionario de la Real Academia Española la palabra principio proviene del latín principium, teniendo como significados los siguientes:<sup>165</sup>

1. m. Primer instante del ser de algo.
  2. m. Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa.
  3. m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.
  4. m. Causa, origen de algo.
  5. m. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.
  6. m. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.
- U. m. en pl.

Sobre el método de mediación, como en cualquier ciencia, arte o disciplina, se han establecido una serie de principios, normas o ideas fundamentales sobre las cuales descansa toda su práctica y devenir, y es precisamente a través de sus principios que podemos explicar su naturaleza y funcionalidad, así como justificar su aplicación en el mundo contemporáneo.

---

<sup>164</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Op. Cit.* p.149.

<sup>165</sup> Real Academia Española, *Diccionario esencial de la lengua española*, Espasa Calpe, Madrid, 2006. p.1200.

Existe discrepancia, tanto en la doctrina como en la legislación vigente, acerca de cuáles son los principios universales que rigen a la mediación, sin embargo encontramos que los principios que son comunes a todos los actores son: equidad, voluntariedad, imparcialidad, confidencialidad, neutralidad, flexibilidad y legalidad.

### **3.5.1.- Equidad.**

La teoría sobre la equidad fue expuesta por Aristóteles en forma clara y precisa, tanto que hoy siguen tal criterio la mayoría de los estudiosos del Derecho. Aristóteles, en su “*Ética a Nicomaco*”, hace referencia a la equidad de la siguiente manera: “Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja”.<sup>166</sup>

En este sentido, la equidad en la mediación debe ser concebida como el respeto del sentido de la justicia aplicada al caso particular. El mediador está obligado a generar condiciones de igualdad para que los mediados puedan lograr acuerdos mutuamente beneficiosos y cuando éste detecte un desequilibrio de poderes entre los mediados, procurará mediante su intervención balancear el procedimiento buscando su equilibrio.

### **3.5.2.- Neutralidad.**

---

<sup>166</sup> *Ética a Nicomaco*, Lib. V. Cap. X. Cit. por NORIEGA LABORDE, Rodrigo, *Hermenéutica Jurídica*, Ediciones Rosaristas, Santa Fé de Bogotá, 1997. p.87.

Este principio se refiere a que el mediador debe determinar y revelar todas las afiliaciones monetarias, psicológicas, emocionales, de asociación o autorización que tenga con cualquiera de las partes de una desavenencia, de tal manera que pueda ocasionar un conflicto de intereses o afectar la neutralidad percibida o real del profesional en el desempeño de sus deberes. Si el mediador o cualquiera de las partes principales sienten que los antecedentes del mediador van a tener un potencial de prestigio sobre su desempeño, el mediador debe descalificarse a sí mismo en cuanto a la realización del servicio de mediación.<sup>167</sup>

Cuando afirma su imparcialidad y su neutralidad hacia las cuestiones y las partes, el mediador debe revelar cualquier relación que mantenga con uno o más litigantes, y que pueda determinar una actitud tendenciosa en su comportamiento, o suscitar un interrogante en la mente de las partes con respecto a la posibilidad de que el mediador, en efecto, pueda mantener su imparcialidad mientras ayuda a discutir los temas en cuestión. Si las partes se sienten incómodos acerca de la relación del mediador con una o más partes, de la experiencia anterior del mediador en cuestiones análogas, o con un aspecto conocido de la vida privada del mediador (actividad política, relaciones profesionales o en el área económica, u otros vínculos sociales que pueden amenazar su neutralidad), deben tener la oportunidad de cuestionar, recibir respuestas claras y elegir otro mediador de ser necesario.<sup>168</sup>

La neutralidad por parte del mediador se logra a través de:<sup>169</sup>

- 1) imparcialidad: ausencia de prejuicios, valoraciones, creencias, etc.;
- 2) equidistancia: no realizar alianzas con ninguna de las partes.

---

<sup>167</sup> Jay, Folberg; Taylor, Alison, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Editorial Limusa, México, 1996. p.337.

<sup>168</sup> Corte Suprema de Justicia, *Manual de mediación*, División de investigación, legislación y publicaciones del centro internacional de estudios judiciales, Paraguay, 2005. Pp.133 y 134.

<sup>169</sup> Ídem. p.74.

### **3.5.3.- Imparcialidad.**

El mediador está obligado, durante el desempeño de sus servicios profesionales a mantener una postura de imparcialidad hacia todos los involucrados. Imparcialidad significa libertad de prejuicio o favoritismo, ya sea de palabra o acción. Imparcialidad implica un compromiso para ayudar a todas las partes, y no solo a una de ellas, a alcanzar un convenio mutuamente satisfactorio.<sup>170</sup> Imparcialidad significa que el mediador no va a desempeñar un papel de adversario en el proceso de resolución de desavenencias.<sup>171</sup>

### **3.5.4.- Voluntariedad.**

Este principio significa que las partes iniciarán, desarrollarán y finalizarán el proceso de mediación con carácter totalmente voluntario y sin que su decisión, en uno u otro sentido, tenga consecuencias jurídicas distintas a las de los posibles acuerdos que logren alcanzar las partes. Las partes voluntariamente negocian sus acuerdos de forma eficaz y con un compromiso formal en cada fase del proceso.<sup>172</sup>

Este principio es el que sirve para clasificar a la mediación como un método autocompositivo pues corresponde exclusivamente a los mediados la determinación de acudir, permanecer o retirarse del procedimiento de mediación, sin presiones de cualquier índole, y así, libremente, decidir sobre la información que revelan así como determinar por ellos mismos si llegan o no a un acuerdo.

---

<sup>170</sup> Es por ello que resulta recomendable que dentro de la estructura del discurso de apertura, el mediador haga especial énfasis en que su participación no sólo no es en el sentido de ayudar a alguna de las partes en específico, lo que lo separaría de los mediados en un aspecto psicológico, sino que debe de hacerles saber su interés por ayudarles a ambos a alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

<sup>171</sup> JAY, Folberg; Taylor, Alison, *Op. Cit.*

<sup>172</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; et. al. *Op. Cit.* p.150.

Aun en contextos en los que la mediación se encuentra contemplada en un programa obligatorio, el principio de voluntariedad subsiste en su desarrollo y la toma de decisiones, por lo que su naturaleza autocompositiva queda substancialmente intocada.

Como ejemplo podemos tomar la audiencia conciliatoria contemplada en el artículo 282-bis del Código de procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, cuya celebración resulta indispensable para la conclusión del proceso, pues sin haberse agotado la referida audiencia, no puede citarse a las partes para oír sentencia, sin embargo, la obligatoriedad impuesta a las partes termina con el deber de presentarse a dicha audiencia, sin que sea menester que en la misma las partes se vean compelidas a arribar a un acuerdo.<sup>173</sup>

### **3.5.5.- Confidencialidad.**

Es este uno de los aspectos que más atrae de esta figura y que lo hace más interesante aún, en razón de que todo lo dicho durante las sesiones de Mediación, toda la información dada a conocer en la misma, queda a conocimiento de las partes y del Mediador, y no puede ser divulgada a personas extrañas a la Mediación. A tal efecto las partes suscriben un Convenio de Confidencialidad, por el cual nada de lo dicho como confidencial, durante el proceso de la mediación,

---

<sup>173</sup> **Artículo 282 bis.-** Contestada que sea la demanda y en su caso, la reconvencción, el juez de oficio deberá citar a las partes a una audiencia conciliatoria que se verificará dentro de los quince días siguientes, sin que se suspenda el procedimiento ni los términos que estén corriendo. Al citar a las partes a esta audiencia, se les apercibirá que en caso de no asistir con justa causa, se les impondrá una multa hasta por el equivalente a 120 días de salario mínimo, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Las partes deberán comparecer personalmente o a través de representante facultado para cumplimentar el fin de la audiencia. La audiencia la presidirá el Secretario Conciliador o quien haga sus veces, el que deberá cuidar siempre que se mantenga el buen orden y previa identificación de los comparecientes, exhortará a las partes a conciliar sus intereses y llegar a un convenio. En esta audiencia se concederá el uso de la palabra primero al actor y después al demandado y en su caso al tercero si lo hubiere, no se admitirán pruebas, ni preguntas que tiendan a acreditar o demostrar algún punto controvertido en el juicio. En el caso de que las partes lleguen a un convenio, se asentará éste en el acta que se levante, pasándolo con el juez que conoce de los autos para su aprobación o reprobación dentro del término de tres días. Si el convenio no fuese aprobado por el juez, deberá expresar los motivos respectivos, lo que se hará del conocimiento de las partes en igual término debiendo darse vista a éstas para que dentro del mismo plazo señalado reconsideren los puntos desaprobados o manifiesten si insisten en el convenio original, de lo cual se dará vista al juez para que resuelva en definitiva, debiendo cuidar que no se afecten intereses de terceros. Aprobado el convenio se elevará éste a la categoría de sentencia ejecutoriada. De no ser posible conciliar los intereses de las partes, porque así se hubiere manifestado, porque alguna de ellas no hubiere asistido a dos audiencias conciliatorias en forma consecutiva, o porque el juez no aprobó el convenio presentado por las partes, se asentará razón en el acta que se levante, con lo cual se dará por concluida la etapa conciliatoria. La resolución que aprueba el convenio no admite recurso, la que la niegue, será apelable en ambos efectos. La aprobación y ejecución del convenio en su caso, no estará sujeto al pago de ningún impuesto o derecho de índole estatal.

puede ser revelado por el Mediador, no pudiendo el Mediador salir de testigo de ninguna de las partes, en caso de que posteriormente se derive en un proceso judicial. Tampoco el Mediador puede revelar información confidencial suministrada por una de las partes, en el caucus o sesión privada, si ésta no lo autorizó a comunicarla.<sup>174</sup>

En este sentido, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco establece en su artículo 45 que Las declaraciones y manifestaciones que se realicen con motivo del procedimiento alternativo carecerán de valor probatorio, y no podrán emplearse en un procedimiento judicial. Con esta disposición que atiende a la teoría del “fruto del árbol envenenado” se asegura plenamente la confidencialidad del procedimiento de mediación, evitando así que éste sea utilizado para obtener información que pudiera ser de utilidad para alguna de las partes en la instauración de un proceso posterior.

No obstante, la confidencialidad en la mediación no es absoluta. Por disposición del propio dispositivo normativo mencionado en el párrafo anterior, si durante el procedimiento alternativo el prestador de servicios advierte la existencia de hechos delictivos, suspenderá el trámite y dará vista al Ministerio Público.

### **3.5.6.- Flexibilidad.**

Una de las ventajas de la mediación es que es flexible, gracias a su relativa formalidad, de tal modo que permite adecuarse a las circunstancias y a las personas.<sup>175</sup>

De acuerdo con el documento aprobado por el Comité Asesor del Proyecto de Mediación en México, auspiciado por el Rights Consortium, el procedimiento de mediación debe carecer de toda forma estricta para poder

---

<sup>174</sup> Corte Suprema de Justicia, *Op. Cit.*, p.53

<sup>175</sup> MILDE, Zulema y GAIBROIS, Luis, *¿Qué es la mediación?*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994. p.32.

responder a las necesidades particulares de los mediados. Desde este principio, el procedimiento de mediación evitará sujetarse al cumplimiento de formas y solemnidades rígidas. Aunque la mediación posee una estructura a la que se le atribuyen distintas etapas y reglas mínimas, esto no debe de interpretarse como un procedimiento estructurado sino flexible; toda vez que durante el procedimiento, el mediador y los mediados pueden obviar pasos y convenir la forma en que se desarrollará más efectiva y eficazmente la comunicación entre los mediados. Debe existir amplia libertad para aplicar el procedimiento, a efecto de alcanzar acuerdos eficientes y satisfactorios.<sup>176</sup>

No obstante, aunque la mediación no tenga reglas fijas, universales y rígidas, la mediación como técnica requiere el respeto de ciertas condiciones, etapas y criterios que son, por decirlo de alguna manera, “las reglas del juego” del procedimiento.<sup>177</sup>

### **3.5.7.-Legalidad.**

Solo pueden ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados.<sup>178</sup>

Un derecho es disponible cuando se encuentra bajo el dominio total de su titular, el cual puede enajenarlo o renunciar a él. En primer lugar, entre los derechos “definitivamente indisponibles”, se encuentran el estado y la capacidad de las personas. En segundo lugar entre los derechos “parcialmente disponibles” están los derechos pecuniarios nacidos del derecho patrimonial de familia, por ejemplo el quantum de una pensión alimentaria, en materia de sucesiones, una sucesión abierta y el régimen matrimonial.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> [http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico\\_principios\\_mediacion\\_sp.pdf](http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico_principios_mediacion_sp.pdf). p.4.

<sup>177</sup> MARTÍNEZ DE MURGUÍA, Beatriz, Mediación y resolución de conflictos, Ed. Paidós Mexicana, S.A., México, 1999, nota 12. p. 86.

<sup>178</sup> Cfr. [http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico\\_principios\\_mediacion\\_sp.pdf](http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico_principios_mediacion_sp.pdf). p.6.

<sup>179</sup> GONZALO QUIROGA, Marta, Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2003. p.118.



No existe un criterio de disponibilidad general, si no que atendiendo a los derechos que la ley les da la calidad de irrenunciables y a través de un proceso de exclusión, podremos arribar en cada caso a la conclusión de si estamos frente a un derecho disponible o no. El principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con la invalidez la trasgresión de esta regla.<sup>180</sup>

La tutela de este principio le corresponde en ulterior término a la autoridad, tal y como sucede en el Estado de Jalisco, al establecer en su Ley de Justicia Alternativa la obligación del mediador de solicitar al Instituto de Justicia Alternativa la sanción del convenio final, notificando su resolución personalmente a las partes, y en caso de haber sido aprobado, registrarlo en sus archivos como convenio equiparado a sentencia ejecutoriada.<sup>181</sup> Es a través de esta disposición que, al someter a revisión de la autoridad competente el acuerdo tomado por los mediados, se asegura que los derechos objeto del mismo sean disponibles para ambas partes, cumpliéndose así el principio de legalidad mencionado.

### **3.6.- La Comunicación: Eje de la Mediación.**

De acuerdo con la definición que nos da el diccionario esencial de la lengua española de la Real Academia Española, comunicación es: 1. Acción de comunicar o comunicarse; 2. Trato, correspondencia entre dos o más personas; 3. Transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor; 4. Unión que se establece entre ciertas cosas, tales como mares, pueblos, casas o

---

<sup>180</sup> NEVES MUJICA, Javier, Introducción al derecho laboral, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007. p.103.

<sup>181</sup> Artículo 62.- Una vez concluido el plazo a que se refiere el artículo 61 de esta ley, dentro de un término máximo de tres días hábiles siguientes, el prestador del servicio solicitará ante el Instituto la sanción del convenio final, notificando su resolución personalmente a las partes, y en caso de haber sido aprobado, registrarlo en sus archivos como convenio equiparado a sentencia ejecutoriada.

habitaciones, mediante pasos, crujiás, escaleras, vías, canales, cables y otros recursos.<sup>182</sup>

La comunicación es un proceso mediante el cual transmitimos y recibimos informaciones, actitudes, opiniones, etcétera. Por su medio captamos pensamientos, sentimientos y percepciones. Nos comunicamos cuando hablamos con los demás, cuando hacemos algún gesto, una señal o algún movimiento corporal.<sup>183</sup>

La comunicación tiene varios elementos:<sup>184</sup>

1. Emisor: es quien posee las ideas, las actitudes, las opiniones y quiere comunicarlas.

2. Receptor: es la persona que recibe el mensaje, lo interpreta, lo descifra, lo acepta o lo rechaza y da una respuesta.

3. Mensaje: es la información, los sentimientos y las opiniones que posee el emisor, los cuales transforma en signos verbales, escritos, actitudes e imagen.

4. Canal: es el medio de comunicación utilizado por el emisor.

La importancia de la comunicación en la mediación radica en que ésta última se inserta en el contexto de las relaciones interpersonales como una metodología orientada a establecer (o restablecer) una comunicación inexistente, perturbada o conflictiva entre personas. Es, por naturaleza, de carácter

---

<sup>182</sup> Real Academia Española, *Diccionario esencial de la lengua española*, Espasa Calpe, Madrid, 2006. p. 376.

<sup>183</sup> ACOSTA LEON, Amelia; *Conflicto, medios alternos de solución y pensamiento complejo* en México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2010. P.p. 56 y 57

<sup>184</sup> Ídem.

relacional.<sup>185</sup> De igual forma, al momento de abordar el conflicto dentro del marco referencial propio de la mediación, debemos entender que la disputa, considerada como una de las etapas del conflicto, es un proceso comunicacional. Se desarrolla en la comunicación, se conduce en la comunicación y, si se logra un acuerdo, éste es también un acto comunicacional.<sup>186</sup> De ahí que el estudio de la comunicación sea prioritaria en el ámbito de la mediación, pues no sólo es un elemento primordial en las relaciones humanas, sino que ésta es la única herramienta con la que cuenta el mediador para trabajar en la solución del conflicto que se le plantea.

En efecto, los distintos modelos que trabajan el proceso de mediación ponen de manifiesto que el eje esencial de la tarea del profesional, su materia prima, es la comunicación,<sup>187</sup> sin embargo, no obstante que para todos ellos el acto de la mediación es un acto comunicacional, difieren básicamente en la forma de conceptualizar la comunicación (contenido y relación), así como en la importancia que cada uno le atribuye al acuerdo, tal y como quedó establecido en el capítulo segundo.<sup>188</sup>

### **3.6.1.- Axiomas de la comunicación humana.**

Llaman axiomas a algunas propiedades simples de la comunicación que encierran consecuencias interpersonales básicas. Cuando las personas intentan dejar de lado estos axiomas surgen conductas que han sido calificadas como trastornos conductuales.<sup>189</sup>

**PRIMER AXIOMA:** No es posible no comunicarse.

---

<sup>185</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes; CARABANTE MUNTADA, José María; Op. Cit. P. 6.

<sup>186</sup> Soares, Marinés. Op. Cit. P. 91.

<sup>187</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes; CARABANTE MUNTADA, José María; Op. Cit. P.6

<sup>188</sup> Soares, Marinés. Op. Cit. p.58.

<sup>189</sup> Soares, Marinés. Op. Cit. P.p. 117-123

Cuando estamos en presencia de otra persona no podemos dejar de comunicarnos. Cualquier conducta que el receptor de un mensaje haga o deje de hacer es interpretada como un nuevo mensaje que contesta al primero. O sea que frente a un mensaje, tenemos un número limitado de reacciones posibles:<sup>190</sup>

a) Aceptar la comunicación y entablar una conversación aceptando ingresar en el proceso.

b) Rechazar la comunicación, o sea comunicarle que no queremos continuar la comunicación.

c) Descalificar la comunicación, que abarcará una amplia gama de conductas tales como incongruencias, cambio de temas, autocontradicciones, oraciones incompletas, malentendidos, etcétera.

d) Tener un síntoma, o sea le comunicamos que no nos comunicamos porque no podemos, algo nos lo impide, que es ajeno a nuestra voluntad.

e) “Negar” que nos comunicamos y luego negar que la primera negación fue una negación. Es el caso de la comunicación llamada esquizofrénica, en el cual se obliga al interlocutor a elegir entre muchos significados posibles que no sólo son distintos sino que incluso pueden resultar incongruentes.

SEGUNDO AXIOMA: Toda comunicación tiene un aspecto de contenido y un aspecto relacional, tales que el segundo califica al primero y es, por ende una metacomunicación.<sup>191</sup>

TERCER AXIOMA: La naturaleza de una relación depende de la puntuación de las secuencias de comunicación entre los comunicantes.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Ídem.

<sup>191</sup> Op.Cit. p.119

<sup>192</sup> Op. Cit. p.121

Si tenemos en cuenta el carácter circular de la comunicación y el hecho de que acontece dentro de un contexto histórico, nunca podemos determinar en qué momento empezó, porque siempre se pondrá un hecho anterior, y a éste, otro hecho anterior, y así hasta el infinito.

CUARTO AXIOMA: Los seres humanos se comunican tanto digital como analógicamente. La comunicación digital cuenta con una semántica adecuada en el campo de la relación, mientras que el lenguaje analógico posee una semántica pero no una sintaxis adecuada para la definición inequívoca de la naturaleza de las relaciones.<sup>193</sup>

QUINTO AXIOMA: Todos los intercambios comunicacionales son simétricos o complementarios, según estén basados en la igualdad o la diferencia.<sup>194</sup>

Un intercambio simétrico resulta cuando frente a una acción de A, B responde con una acción de igual tipo e intensidad, mientras que en un intercambio complementario, a una acción de A, B responde con una conducta opuesta.

Estas dos formas de interacción, cuando se mantienen puras, llevan a todo el sistema a un colapso. A este proceso se le denomina esquimogénesis. Si dentro de una pauta simétrica se pueden introducir interacciones complementarias, o dentro de una pauta complementaria se pueden introducir interacciones simétricas, se produce una disminución del proceso de esquimogénesis y se previene el colapso del sistema. Desde ésta última perspectiva es no solo posible sino también necesario que las personas se

---

<sup>193</sup> Op. Cit. p. 122

<sup>194</sup> Op. Cit. p. 123

relacionen simétricamente en algunas áreas y de manera complementaria en otras.<sup>195</sup>

### **3.6.2.- Alteraciones comunes de la comunicación.**

Existen barreras en la comunicación que pueden ser de índole fisiológico, físico, psicológico y social.<sup>196</sup>

1. Fisiológicas: Son aquellas que impiden una adecuada comunicación, pues deforman el mensaje. Son defectos o deficiencias en cualquiera de los órganos de los sentidos, tanto del emisor como del receptor.

2. Físicas: Son las interferencias, ruidos o la distancia que pueden afectar a los medios y demás elementos de la comunicación.

3. Psicológicas:

- Falta de interés: debemos estar motivados para emitir o recibir el mensaje, de lo contrario no estaremos contribuyendo a una buena comunicación. Si no se logra la comprensión del mensaje, no se habrá realizado ninguna comunicación, simplemente habrá una determinada información.

- Los prejuicios frente a los demás: la formación de prejuicios sin fundamento con relación a las personas que nos rodean, o con respecto a ciertos temas o actitudes, nos impide una buena comunicación.

- Cuando el emisor y el receptor poseen intereses diferentes.

- Malentendidos causados por diferencias sobre el mensaje.

---

<sup>195</sup> Ídem.

<sup>196</sup> ACOSTA LEON, Amelia; Op. Cit. P.p. 57 y 58

- La prevención de una persona con relación a la otra demuestra recelo, temor y hasta agresividad. Estos no permiten establecer una buena comunicación.

#### 4. Sociales:

- Cuando el grupo es demasiado grande.

- Cuando las palabras no tienen el mismo significado para las personas.

- Cuando se transmite un mensaje no confirmado y sin precisión, éste se distorsiona ya que el contenido se deforma y se empobrece al pasar de una persona a otra. Puede suceder que algunos aspectos del mensaje se exageren o disimulen de acuerdo con los intereses y actitudes de cada persona involucrada en la comunicación.

### **3.6.3.- Comunicación digital.**

Dentro de los canales de que disponemos nos encontramos con los siguientes:<sup>197</sup>

1.- Verbal (palabras);

2.- Para-verbal (tonos, volumen, etcétera);

3.- No verbal (gestos, posturas, distancia, etcétera), y

4.- Contexto.

Estos cuatro canales, dentro de lo que es la teoría comunicacional, se las ha aglutinado en dos grandes grupos denominados comunicación digital y comunicación analógica.

---

<sup>197</sup> Suares, Marinés.Op. Cit. p.104

El componente digital de la comunicación son las palabras u oraciones que expresamos. Transmite información acerca del contenido de la comunicación.<sup>198</sup> El canal verbal, es el canal privilegiado para transmitir información acerca del “contenido” de la comunicación: “lo que quiere decir”.<sup>199</sup>

### **3.6.4.- Comunicación analógica.**

El canal para-verbal (tono de voz, volumen, ritmo, etcétera) y el canal no-verbal (gestos, posturas, ritmos y cadencia de movimientos, etcétera) son los componentes analógicos de la comunicación.<sup>200</sup> Se refiere a “cómo” decimos las cosas, lo cual tiene mucho que ver con gestos y señales que solemos utilizar al comunicarnos.<sup>201</sup>

En la comunicación cara a cara, las palabras tan solo suponen el 7% del impacto percibido de la comunicación. El tono vocal supone, aproximadamente, un 38%, y son las señales no verbales las que representan el 55%.<sup>202</sup> De ahí la importancia que recae en el proceso comunicacional poner especial atención al componente analógico de éste, pues es de este canal de donde captaremos la mayor “substancia” del mensaje que nuestro interlocutor intenta transmitir.

### **3.7.- ¿Quién puede ser mediador?**

La función del mediador consiste en facilitar la comunicación a partir de un procedimiento metodológico, tomando en cuenta las emociones y los

---

<sup>198</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Op. Cit.* p.77

<sup>199</sup> Suares, Marinés.*Op. Cit.* p.105

<sup>200</sup> Suares, Marinés.*Op. Cit.* p.108.

<sup>201</sup> PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Op. Cit.* p.78

<sup>202</sup> JAMES, Judi; La biblia del lenguaje corporal. Guía para interpretar los gestos y las expresiones de las personas, Paidós, Argentina, 2010. p. 23



sentimientos, y centrándose en las necesidades y los intereses de los involucrados.<sup>203</sup>

De acuerdo con la fracción XIV de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, Mediador es la persona imparcial frente a las partes y al conflicto que interviene en la mediación facilitando la comunicación entre los mediados a través de la aplicación de las técnicas adecuadas.<sup>204</sup>

Funciones del Mediador.<sup>205</sup>

- Reducir la tensión.

- Facilitar la comunicación.

- Ayudar en la formulación de propuestas positivas y acuerdos, sea como parte del proceso o como culminación del mismo.

- Escuchar para promover la reflexión de las personas sometidas a tensiones y conflictos.

- Generar Confianza en las propias soluciones de las partes implicadas.

- Derivar los casos hacia otros profesionales cuando la función mediadora resulte insuficiente o inadecuada.

La conexión personal entre el mediador y cada una de las partes así como la construcción del espacio de la mediación, son herramientas indispensables para generar confianza. En primer lugar, las partes tienen que

---

<sup>203</sup> FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena; Op. Cit. p. 37

<sup>204</sup>

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>205</sup> VINYAMATA CAMP, Eduard; Op. Cit. p.26

comenzar a confiar en la persona del mediador. Por ello es tan importante la conexión personal.<sup>206</sup>

El mediador no es un simple oyente amable y pasivo que asiente con la cabeza para mostrar compasión, mientras las partes describen sus aflicciones. Por el contrario, es un oyente activo, escultor de ideas que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes. Esto lo hará a través de una gama de estrategias y técnicas que favorece el cambio de actitudes.<sup>207</sup>

Depende del estilo de cada uno lo que se hará para lograr que los individuos que participan en una mediación puedan sentirse en confianza con el mediador. El mediador tiene que sentirse “habilitado” como un profesional idóneo para trabajar en este conflicto. El que el mediador se sienta cómodo en su rol y que pueda “transmitir” su propia confianza en la mediación como un instrumento útil en algunos conflictos que tiene la gente, le proporcionará la habilitación interna necesaria para actuar como mediador.<sup>208</sup>

### **3.7.1.- Cualidades del mediador.**

Para tener un comportamiento que refleje seguridad e inspire a los participantes a comunicarse, un mediador debe contar con las cualidades siguientes:<sup>209</sup>

- Escuchar activamente a los participantes.
  
- No levantar la voz.
  
- Respetar al otro.

---

<sup>206</sup> Díez, Francisco. Op. Cit. p. 41

<sup>207</sup> HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*, 1ra. Ed., AD-HOC, Buenos Aires, 1998, p. 213.

<sup>208</sup> Díez, Francisco. Op. Cit. p.42

<sup>209</sup> FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena; Op. Cit. P.p. 38 y 39.

- No interrumpir.
- Aceptar el desacuerdo.
- Dar a los participantes la misma oportunidad para expresarse.
- Resumir lo que dijo la otra persona.
- Jamás decir que la otra persona está equivocada.
- El secreto de Sócrates: un sí para otro sí.
- Admitir el error propio.
- Ponerse en el lugar de la otra persona.
- Tener empatía.

Actitudes y conocimientos que debería poseer el mediador:<sup>210</sup>

- Capacidad de escucha.
- Capacidad de síntesis y de potenciación de las soluciones que aporten las partes en conflicto.
- Imparcialidad, a pesar de las ofensas que unos y otros se hayan dirigido.
- Optimismo, capacidad de desarrollo del sentido del humor.

---

<sup>210</sup> VINYAMATA CAMP, Eduard; Op. Cit. p.26

- Habilidad para transmitir serenidad.

- Sencillez en la expresión al exponer lo que es y pretende la mediación para que pueda ser comprendido con facilidad.

- Sensibilidad ante las emociones de las personas y, al mismo tiempo, capacidad para no dejarse influir por las expresiones del conflicto y los intentos de las partes de que se ponga de su lado en contra de la otra.

- Confidencialidad.

- Ética. Con frecuencia este concepto se presenta de manera excesivamente retórica. Conviene poseer la capacidad de proponer actitudes éticas desde una visión pragmática.

- Tener conocimientos de conflictología.

De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, los prestadores de servicios de mediación deberán certificarse ante el Instituto, cubriendo los requisitos siguientes:

I. Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;

II. Tener domicilio en el Estado de Jalisco;

III. No haber sido condenado por delito doloso;

IV. Cumplir con los programas de capacitación que establezca el Instituto, o bien, en el caso de personas especializadas, acreditar sus estudios y práctica en la materia;

V. Aprobar las evaluaciones en los términos de la presente ley;

VI. Contar con título profesional, cuando el prestador no sea profesional del Derecho deberá asesorarse de un abogado en la implementación de los convenios que deban suscribirse; y

VII. Pagar los derechos correspondientes en los términos de la Ley de Ingresos del Estado de Jalisco.<sup>211</sup>

De igual forma, conforme lo dispone el numeral 13 del Reglamento de Acreditación, Certificación y Evaluación del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, para obtener la certificación como mediador por parte del Instituto, los prestadores de servicio, deberán cubrir los requisitos referidos en el artículo 16 del ordenamiento antes dispuesto y presentar los documentos con los cuales acredite su cumplimiento, los cuales se relacionan a continuación:

I. Formular y presentar solicitud escrita dirigida al Director del Instituto, en la que expondrá los motivos por los que desea obtener dicha certificación como mediador, conciliador o árbitro, identificar el domicilio donde prestará los servicios ya sea en un centro o en forma directa, para efecto de que el Instituto realice la inspección del sitio e instalaciones; así como el correo electrónico en el que podrá recibir notificaciones correspondientes al procedimiento de certificación;

II. Copia del acta de nacimiento;

III. Identificación oficial;

---

<sup>211</sup><http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

IV. Constancia de no antecedentes, expedida por el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses;

V. Copia y Original para cotejo, del título profesional y de su cedula profesional, debidamente registrados en la Dirección de Profesiones del Estado;

VI. Carta de recomendación por Asociación o Colegio Profesional, en donde se haga constar que es de reconocida honradez, goza de buena reputación y se ha distinguido por su honorabilidad;

VII. Los documentos expedidos por institución facultada para ello y cuya curricular a juicio del Instituto sea idónea y suficiente, con los que acredite haber recibido capacitación especializada en mediación, conciliación o arbitraje, durante un tiempo no inferior a 120 ciento veinte horas;

VIII. Copia de comprobante de domicilio del centro o en su caso del sitio e instalaciones que pretende registrar como sede para brindar el servicio en forma directa en el estado de Jalisco;

IX. Cumplimiento de las disposiciones en materias de Desarrollo Urbano en el estado de Jalisco y Municipales, cuando el servicio se vaya a prestar en forma directa.

Por otra parte, el Código de Ética para los Prestadores de Servicio de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos emitido por el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, en sus artículos 11 y 12, señala de forma clara y concisa cuales son las cualidades que corresponden al prestador de servicio de los métodos alternos de solución de conflictos:

Artículo 11.- Los prestadores del servicio tienen el deber de mantenerse informados y actualizados en materia de métodos alternativos de resolución de conflictos, así como en el área de su actividad profesional.

Artículo 12.- Los prestadores del servicio deberán desempeñar sus funciones con excelencia profesional y ayudarán a difundir el mecanismo de la mediación, conciliación y arbitraje.

### **3.7.2.- Capacitación del mediador.**

La mediación involucra mucho más que solamente juntar a las personas y hacerlas hablar sobre su problema, por lo que se requiere de un adecuado adiestramiento para dominar las reglas y técnicas de la facilitación, para conocer las propias fuerzas y flaquezas, desarrollando los aspectos positivos y superando los negativos, experimentando conductas. El mediador debe motivar sin manipular, halagar sin presionar, debe tratar de crear dudas en la mente de cada parte, a fin de que ésta pueda ver las debilidades de su propia posición para abrirse hacia un acuerdo y para todo esto debe aprender a escuchar activamente, a integrar, a parafrasear, a transformar el lenguaje en neutral, etc.<sup>212</sup>

Es así que, conforme al artículo 14 del Reglamento de Acreditación, Certificación y Evaluación del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco,<sup>213</sup> en el caso de personas especializadas en alguno de los medios alternos de solución de conflictos; para efectos de acreditar su conocimiento y práctica en la materia, será evidencia:

- a) Nombramiento de Fedatario Público;

---

<sup>212</sup> Corte Suprema de Justicia; Op. Cit. p.61.

<sup>213</sup> <http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC02-2012%20REGLAMENTO%20DE%20ACREDITACION%20CERTIFICACION%20Y%20EVALUACION.doc>

- b) Certificados o constancias expedidas por organismos nacionales e internacionales que los acredite como especialistas en alguno de los métodos alternativos, en su caso debidamente apostillados y certificados;
- c) Certificados o cédulas originales expedidas por Centros o Instituciones homólogas al Instituto de Justicia Alternativa en otras entidades federativas, que los acredite como especialista en alguno de los métodos alternativos.

Lo cierto es que, si una técnica o método de intervención carece de los conocimientos que le permiten comprender lo que está sucediendo, difícilmente podrá llegar a desarrollar, desde la ignorancia o la superficialidad, una labor responsable y eficaz. De aquí la importancia de incluir la mediación como un conocimiento y un procedimiento elaborado, enraizado en el conocimiento del ser humano y en la experiencia de la vida de relación.<sup>214</sup>

Si la mediación no posee como referencia obligada el conocimiento conflictológico, su labor acabará siendo superficial y sus resultados podrían llegar a ser contraproducentes. Si los mediadores se transforman en la primera instancia a la cual acudir en problemas de familia (por ejemplo), sin el conocimiento suficiente en ámbitos como la sexología, la medicina, filosofía o las diversas aportaciones de la psicología, de la conflictología, en definitiva, los mediadores se transformarán en el primer eslabón de una serie de errores que hubieran podido evitarse desde las diversas maneras y sistemas de ayudar a que las personas puedan solucionarlos por sí mismas, como ha venido sucediendo en muchos procesos de separación atendidos exclusivamente por abogados en aplicación exclusiva de sus conocimientos del derecho.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> Vinyamata Camp, Eduard; Op. Cit. p.11

<sup>215</sup> Idem.



### 3.7.3.- Ética del mediador.

Para Amelia Acosta León,<sup>216</sup> el agente conductor del proceso de los MASC (mediación), deberá contar con las siguientes características de carácter ético:

1. Ser un profesional afín a los MASC (mediación).
2. Demostrar un elevado interés por el ejercicio de los MASC (mediación).
3. Tener carácter dinámico y sólido para la toma de decisión inmediata.
4. Ser buen observador.
5. Tener buena capacidad para escuchar.
6. Poseer un buen nivel del lenguaje (materno si es nacional y el dominio del lenguaje oral y hermenéutico-semiótico del país en donde habrá de trabajar).
7. Ser empático para generar confianza.
8. Tener un amplio criterio de resolución inmediata (ser hábil intelectualmente).
9. Ser capaz de controlar sus emociones.

---

<sup>216</sup> Acosta León, Amelia; Op. Cit. P.71

10. Poseer un marco de criterios anclados sólidamente en convicciones morales que se refleje en sus intereses particulares y colectivos.

11. Saber aplicar en el proceso y con amplio criterio las funciones fundamentales de la moral: educadora e ideológica, cognoscitiva, reguladora, valorativa-orientadora.

12. Su historia de vida debe responder a valores morales esenciales como: el humanismo, la solidaridad, el colectivismo, la justicia, la equidad, la libertad, la identidad personal y nacional, el internacionalismo, el bien, el deber, la dignidad, el honor, el ideal, el sentido de la vida y la felicidad.

En concordancia con lo anterior, el Instituto de Justicia Alternativa, con el objeto de establecer reglas de conducta del servicio, tanto en el ámbito público como en el privado, y garantizar a las partes un procedimiento con estricta sujeción a la ética, emitió el Código de Ética para los Prestadores de Servicio de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, publicado en el periódico oficial “El Estado de Jalisco” del sábado 12 de noviembre de 2011, número 19, sección II, estableciendo de forma categórica en su artículo 2º que los prestadores del servicio, tanto los que tengan el carácter de servidores públicos, como los que no lo tengan, deberán observar una conducta ética en el desempeño de su función, la cual deberá constituirse como el cumplimiento desde un ámbito personal y profesional, de los principios rectores de los métodos alternos, tales como el respeto a la voluntariedad de las partes, la confidencialidad, neutralidad imparcialidad, equidad y honestidad; y la práctica de cualidades, virtudes y valores.

En el referido Código de Ética se regulan de forma pormenorizada los siguientes aspectos:

## RESPECTO A LA VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES:

Artículo 3.- El mediador, conciliador o el árbitro deben reconocer y respetar la autodeterminación de las partes en la resolución de su controversia.

Ello implica el respeto a las partes de que lleguen a un acuerdo libre y voluntario, o en su caso de que abandonen la mediación, conciliación, o el arbitraje, en cualquier momento antes del acuerdo, si lo estiman conveniente; por lo que el prestador del servicio deberá respetar la decisión de las partes, en cualquier etapa del procedimiento.

## CONFIDENCIALIDAD:

Artículo 4.- Toda la información entregada por las partes durante el procedimiento, así como el procedimiento mismo, son absolutamente confidenciales.

El prestador del servicio deberá observar una actitud receptiva, de escucha activa y de respeto hacia la información que revelen las partes, siendo intransferible e indelegable a un tercero, inclusive a una de las partes en el caso de que la contraria le haya confiado en sesión privada, salvo que cuente con su expresa autorización para hacerlo.

## NEUTRALIDAD:

Artículo 5.- La neutralidad se infiere como el principio que debe observar el prestador del servicio en su conducta, a efecto de mantenerse ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto, por lo que sería inadecuado el que preste servicios profesionales directamente a las partes durante la mediación, conciliación o arbitraje.

Si fuere necesario, el prestador del servicio procurará que las partes obtengan estos asesoramientos de los abogados externos que los asistan, o en su caso de instituciones públicas que dispongan de personal para su asistencia técnica o profesional y de auxiliares o peritos, con el sólo objeto de obtener mayor información para las partes con miras a la celebración de un acuerdo legal.

#### IMPARCIALIDAD:

Artículo 6.- El mediador, conciliador o árbitro deben ser imparciales, éste principio presupone una actitud abierta al dialogo, empleando un lenguaje adecuado y claro, de acuerdo a las circunstancias sociales, culturales y educativas de las partes, el cual invite al entendimiento; con total disposición de contestar cualquier inquietud y asegurándose de que las partes hayan comprendido y aceptado toda la información; actuando con rectitud, sin predisposición a favor o en contra de alguna de las partes, evitando cualquier conducta discriminatoria hacia las mismas, ya sea por sus características personales, de raza, sexo, condición social, económica u otros.

Si en cualquier momento del procedimiento, el prestador de servicio estuviere incapacitado para conducir el proceso de manera imparcial, por motivo de sus convicciones, preferencias, o condiciones personales, es su deber dejar de conocer el asunto.

Artículo 7.- El prestador del servicio, deberá velar porque se encuentren representados en el proceso los intereses de todas las personas que guarden relación con la controversia y, que por ende, pudieran resultar afectadas por los resultados de la aplicación de los métodos alternos, solicitando que estas se incorporen al procedimiento.

Artículo 8.- Los prestadores de servicio deberán entender las necesidades físicas y mentales de las partes, con objeto de procurar el desarrollo de las sesiones en un tiempo prudente, en las que se evite el cansancio, agotamiento o estrés de los participantes, propiciando así un ambiente de cordialidad y armonía, que sea adecuado para la resolución del conflicto.

#### HONESTIDAD:

Artículo 9.- Al ser nombrado para una mediación, conciliación o arbitraje, el prestador del servicio deberá analizar el conflicto y determinar si éste, es competencia de los métodos alternos, y estar efectivamente capacitado para dirigir el mismo. Debe excusarse por propia iniciativa, si sabe de alguna causal que le impida para conocer el asunto.

Artículo 10.- Será motivo de responsabilidad atribuible al prestador del servicio, el no excusarse en el caso de que se de alguna de las causales que refiere la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, las cuales se establecen en el Código de Procedimientos que resulte aplicable según la materia sobre la que verse el método alternativo.

Por otra parte, del apartado correspondiente a “DE LAS VIRTUDES DEL PRESTADOR DEL SERVICIO”, resalta que aun y cuando se trata de un ordenamiento de carácter general, en el mismo se han establecido la conceptualización de valores que, si bien son de carácter subjetivo, su consideración y ponderación en la práctica de la mediación resultan de vital importancia. Tales virtudes quedan “codificadas” en el ordenamiento en cita de la siguiente forma:

Artículo 13. El prestador del servicio se capacitará y actualizará cada día para desarrollar y enaltecer las siguientes virtudes y valores:

I.- Justicia.- En cada uno de los asuntos sometidos a su competencia, se esfuerza por que las partes logren acuerdos satisfactorios para ambos, como parte de lo que les corresponde en equidad. Y de conformidad con el derecho y las buenas costumbres.

II.- Pertinencia.- En su trabajo y en las relaciones con sus compañeros y colaboradores, recoge la información a su alcance con criterios rectos y objetivos; consulta detenidamente las características y normas del caso, pondera las consecuencias favorables y desfavorables que pudieran producirse y las utiliza para garantizar que el resultado convenido sea el satisfactorio para las partes.

III.- Responsabilidad.- Asume plenamente las consecuencias de sus actos, resultado de las decisiones que tome, procurando que éstas sean acorde a los principios que rigen los medios alternativos de solución de conflictos.

IV.- Fortaleza.- En situaciones adversas, resiste las influencias nocivas, soporta las molestias y se entrega con valentía para vencer las dificultades y cumplir con su función.

V.- Compromiso Social.- Tiene presentes las condiciones de inequidad que han afectado a una gran parte de la sociedad a lo largo de nuestra historia, y advierte que la confianza y el respeto social que merezcan, será el resultado de un trabajo dedicado, responsable y honesto.

VI.- Lealtad.- Acepta los vínculos implícitos que lo unen a la institución, centro público o privado y al servicio de tal modo que refuerza y protege, en su actividad cotidiana, el conjunto de valores que en ellos representa.

VII.- Orden.- Mantiene la adecuada organización y planificación en el trabajo a su cargo.

VIII.- Respeto.- Se abstiene de lesionar los derechos y dignidad de los usuarios como de sus compañeros y de la sociedad en general.

IX.- Decoro.- Cuida que su comportamiento habitual tanto en su vida pública como privada esté en concordancia con el cargo y función que desempeña.

X.- Laboriosidad.- Cumple diligentemente sus obligaciones como prestador del servicio.

XI.- Perseverancia.- Concentra sus esfuerzos en eliminar las barreras de la comunicación que han impedido a las partes identificar el origen del conflicto y les crea un ambiente de confianza y seguridad, que les permita una comunicación efectiva en pro de los acuerdos.

XII.- Humildad.- Es conocedor de sus insuficiencias para poder superarlas, y también reconoce sus cualidades y capacidades que aprovecha para ayudar a las partes al arribo de convenios que den por terminados sus conflictos, sin pretender llamar la atención ni esperar reconocimiento.

XIII.- Sencillez.- Evita actitudes que denoten alarde de superioridad y poder.

XIV.- Sobriedad.- Guarda el justo medio entre los extremos y evita actos de ostentación que vayan en detrimento de la respetabilidad y seriedad de su cargo.

XV.- Honestidad.- Observa un comportamiento probo, recto y ecuánime, en todo momento.

Ahora bien, a efecto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de carácter ético con las que deben de cumplir todos aquellos prestadores del servicio de mediación en el estado de Jalisco, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, prevé en caso de incumplimiento, las siguientes sanciones:

Artículo 85.- Tratándose de prestadores del servicio que tengan el carácter de servidores públicos, en caso de violación a preceptos de la presente ley y sus reglamentos se estará a lo dispuesto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Artículo 86.- Los prestadores que no tengan el carácter de servidores públicos, podrán ser sancionados en los términos de esta ley y de la Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad laboral, administrativa, penal o civil en que pudieran incurrir.

Artículo 87.- El Director General del instituto podrá sancionar al prestador del servicio conforme a lo siguiente:

I. Amonestación;

II. Multa de diez a veinticinco salarios mínimos vigentes en el área geográfica correspondiente, en el momento de decretarse la sanción a quien incurra en acción u omisión que signifique realizar el servicio contrario a la ley, su reglamento o a los términos establecidos en la cláusula compromisoria o en el acuerdo que exista entre las partes;

III. Suspensión para ejercer como prestador del servicio y del registro ante el Instituto de Mediación hasta por un plazo de seis meses, a quien:



a) Conozca de un asunto en la cual tenga impedimento legal, sin que los usuarios hayan tenido conocimiento y lo hayan así aceptado en los términos de esta ley;

b) Ejecute actos o incurra en omisiones que produzcan un daño o perjuicio alguna ventaja indebida para alguna de las partes;

c) Se abstenga de declarar la improcedencia del medio alternativo de conformidad con esta Ley; y

d) Preste servicios diversos al del método alternativo respecto del conflicto que la originó; y

IV. La revocación de la certificación y registro en caso de reincidir, en alguna de las acciones u omisiones establecidas en la fracción III.

Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades de orden penal y civil que les puedan ser exigidas por los afectados.

### **3.8.- Ámbitos en los que se puede utilizar la mediación.**

Aunque la mediación había sido utilizada durante mucho tiempo en las disputas laborales, este nuevo impulso se extendió a otros contextos.<sup>217</sup> Así tenemos que este método alternativo de solución de conflictos se utiliza para dirimir conflictos de diversas áreas como son la educativa, comunitaria, familiar, organizacional, comercial, etcétera.

#### **3.8.1.- Educativo.**

---

<sup>217</sup> Barush Bush, Robert A.; Op. Cit. p.19

La mediación escolar consiste en resolver disputas creadas dentro de una institución educativa u originadas fuera de ésta, pero que repercuten en su interior. Pueden ser controversias entre profesor-alumno, alumno-alumno, profesor-profesor. Las técnicas utilizadas en la mediación escolar son las mismas que las utilizadas en la mediación convencional. El mediador puede ser un tercero ajeno a la institución, alguien del personal docente o administrativo, e incluso un alumno.<sup>218</sup>

En mediación escolar, el acuerdo va ligado al proceso de aprendizaje de los enfrentados y, en este caso, el acuerdo está sujeto a las normas educativas (reglamento de régimen interno, etcétera) que limitan la variedad de acuerdos que las partes podrían pactar libremente.<sup>219</sup>

### **3.8.2.- Penal.**

Lo que se propone con la mediación (en materia penal), que se define como un instrumento informal y rápido de solución de conflictos en que se intenta salvaguardar los derechos de los actores del drama penal, es llegar a un proceso restaurativo que restañe, por extensión, las desgarraduras sociales, que sin duda produce el delito, dentro de un marco irrestricto respeto a los derechos humanos. Esta conciliación adquiere su máxima dimensión humana y social cuando se produce un pedido de perdón o cuando, además del resarcimiento económico, aún simbólico, se ingresa en la reconciliación. Es el logro máximo.<sup>220</sup>

En el Estado de Jalisco, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, en materia penal, no procederá el trámite del método alternativo respecto a las siguientes conductas, aun cuando éstas se cometan en grado de tentativa:

---

<sup>218</sup> FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena; Op. Cit. p. 127

<sup>219</sup> Munné, Maria; et. al. Op. Cit. p. 15.

<sup>220</sup> NEWMAN, Elias; La mediación penal y la justicia restaurativa, Ed. Porrúa, México. p. 123

I. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco:

- a) Asociación delictuosa, artículo 120;
- b) Corrupción de menores, artículos 142-A, 142-B y 142-C;
- c) Pornografía infantil, artículo 142-D;
- d) Lenocinio, artículos 139 y 141;
- e) Falsedad en declaraciones e informes dados a una autoridad, artículo 168;
- f) Prostitución infantil, artículos 142-F, 142-G y 142-H;
- g) De la suposición y supresión del estado civil, artículo 177;
- h) Violación, artículos 175 y 176;
- i) Robo de infante, artículo 179 párrafo cuarto;
- j) Tráfico de menores, artículo 179 Bis;
- k) Secuestro, artículos 194 y 194 Bis;
- l) Extorsión y extorsión agravada, artículos 189 y 189 Bis;
- m) Homicidio por culpa grave, artículo 48;
- n) Homicidio, simple intencional, en riña y calificado, artículos 213, 217 y 219;

- o) Parricidio, artículo 223;
  - p) Infanticidio, artículos 225 y 226;
  - q) Aborto, artículos 227 y 228;
  - r) Robo y robo equiparado, artículos 234 fracciones III a la VII y último párrafo, y 236 fracciones I, VII, IX, X, XI, XII, XIV y XVI;
  - s) Fraude, artículo 252 fracción XXIII;
  - t) Administración fraudulenta, artículos 254 Bis y 254 Ter;
  - u) Delitos cometidos por servidores públicos;
  - v) Delitos electorales;
  - w) Delitos fiscales; y
  - x) Delitos ecológicos;
- II. Ley Contra la Delincuencia Organizada:
- a) Delincuencia organizada, artículo 2;
- III. En la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura:
- a) Tortura, artículo 3º; y
- IV. En las demás leyes que expresamente así lo señalen.

En todos los casos el método alternativo se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario.

Además el inciso g) del artículo 4 del Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos,<sup>221</sup> establece que en materia penal los métodos alternos de solución de conflictos podrán tener aplicación con la total exclusión de los delitos graves a que se refiere el artículo 5 de la Ley, y solamente se aplicará a los delitos no excluidos cuando los infractores sean delincuentes primarios, y que no se hubiere beneficiado del método alternativo en materia penal en el año calendario anterior.

### **3.8.3.- Familiar.**

La familia es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad.<sup>222</sup>

Debido a que se trata de una institución fundamental, la mediación familiar tiene como propósito reconstruir los lazos y generar soluciones que brinden satisfacciones recíprocas, siempre que sea posible.<sup>223</sup>

La mediación familiar brinda una serie de beneficios a las partes:<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup>

<http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC01-2012%20REGLAMENTO%20DE%20METODOS%20ALTERNOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS.doc>

<sup>222</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard; BUENROSTRO BAEZ, Rosalía; Derecho de familia, Ed. Oxford, México, 2009. p.3

<sup>223</sup> FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena; Op. Cit. p. 110

<sup>224</sup> EÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Op. Cit.* P.p. 212 y 213

- Ayuda a que las partes solucionen de manera rápida sus problemas, ahorrando tiempo y dinero.

- Si es que las partes llegan a una solución, se evita exponer a los miembros de la familia a un largo y tedioso proceso, lo cual podría originar problemas o traumas de carácter psicológico.

- Permite la intervención de un equipo interdisciplinario, en la que puedan participar además especialistas de otras materias, que puedan aportar a la solución del conflicto.

- Permite restablecer un nuevo orden que responda a las expectativas e intereses de las partes.

- Permite restablecer un nuevo equilibrio en la familia.

- Busca reorganizar la familia para el futuro.

- Busca lograr un cambio de actitud en los miembros de la familia.

- Un objetivo básico de la conciliación familiar es lograr no tanto un acuerdo, sino la colaboración a través de un acuerdo. El espíritu de cooperación y la comunicación es un aprendizaje para el futuro de la familia que se reorganiza.

La mediación familiar tiene como límites lo que la ley establezca como derechos irrenunciables, por ejemplo, la declaración de divorcio; es decir, un acuerdo de mediación no puede contener la disolución del vínculo matrimonial de los participantes. Tampoco pueden mediar conflictos que atenten contra el orden público y que tengan que ser denunciados.<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena; Op. Cit. p. 111

Así, el inciso a) del artículo 4 del Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos,<sup>226</sup> señala que en materia familiar los métodos alternos de solución de conflictos podrán tener aplicación en el caso de derechos transigibles.

### **3.8.4.- Comercial.**

La práctica de la mediación tiene una gran trayectoria a nivel mundial en el ámbito mercantil, si en alguna materia la frase “el tiempo es dinero” tiene mayor relevancia es en este tipo de casos, en un mundo cada vez más globalizado en donde estamos haciendo negocios todos los días y en donde existen múltiples factores que pueden generar controversias, tales como el lenguaje, la cultura, las tradiciones, las leyes, etcétera, se busca una manera más sencilla y eficaz de resolver en definitiva los posibles conflictos entre las partes.<sup>227</sup>

El empresario de hoy conoce que la vía jurisdiccional para la solución de sus disputas comerciales no le es ni conveniente ni eficiente. Cada día que transcurre se prueba que un crédito comercial alejado de roces en los tribunales se presenta como más “cristalino” y confiable, y se ubica a la altura de los grandes negocios.<sup>228</sup>

Desde esta perspectiva, la mediación comercial se inserta en la estrategia básica del mundo comercial, haciendo que se cree y desarrolle la táctica de tratar las diferencias comerciales de una manera ágil y en un ambiente confidencial, como lo permite el procedimiento de mediación. La importancia que representa para los empresarios el evitar engrosar sus expedientes de conflictividad es enorme, si atendemos a lo que ello representa de apoyo al crédito

---

<sup>226</sup>

<http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC01-2012%20REGLAMENTO%20DE%20METODOS%20ALTERNOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS.doc>

<sup>227</sup> LOBO NIEMBRO, Rafael; Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional, Ed. Porrúa, México. p. 305

<sup>228</sup> CASTANEDO ABAY, Armando; Mediación comercial. Práctica, técnicas, perspectiva para el tercer milenio, México, 2008. P. 21

personal de cada uno al mantener y fomentar alianzas comerciales en el presente y en el futuro.<sup>229</sup>

Tal ha sido la influencia de la mediación en el ámbito comercial, que el Código de Comercio ha incluido en sus últimas reformas, a la mediación como parte de su procedimiento oral, tal y como se desprende de sus siguientes artículos:

“Artículo 1390 Bis 24.- El juez determinará el inicio y la conclusión de cada una de las etapas de la audiencia, precluyendo los derechos procesales que debieron ejercitarse en cada una de ellas.

La parte que asista tardíamente a una audiencia se incorporará al procedimiento en la etapa en que ésta se encuentre, sin perjuicio de la facultad del juez en materia de conciliación y/o mediación.”

“Artículo 1390 Bis 32.- La audiencia preliminar tiene por objeto:

I. ...

II. La conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez;”

De igual forma, el inciso c) del artículo 4 del Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos,<sup>230</sup> menciona que los métodos alternos de solución de conflictos podrán tener aplicación en materia mercantil en los supuestos que se deriven de conformidad con la legislación de la materia, pudiendo someterse al procedimiento establecido en Ley, en los términos del artículo 1051 del Código de Comercio, y tendrá por objeto la solución de los conflictos entre particulares ya sean personas físicas o jurídicas, derivados de sus relaciones de naturaleza mercantil.

---

<sup>229</sup> Ídem. p.22

<sup>230</sup>

<http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC01-2012%20REGLAMENTO%20DE%20METODOS%20ALTERNOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS.doc>



Al efecto, el artículo 1051 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Artículo 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

A tal efecto, el tribunal correspondiente hará del conocimiento de las partes la posibilidad de convenir sobre el procedimiento a seguir para solución de controversias, conforme a lo establecido en el párrafo anterior del presente artículo.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.”

### **3.8.5.- Laboral.**

La mediación laboral es aquella que con más frecuencia se denomina el "modelo" de la intervención de terceras partes en una desavenencia. El costo privado y público de un conflicto obrero/patronal no resuelto, condujo en las primeras etapas a esfuerzos por llevar a la práctica alternativas a la huelga y las medidas de contrahuelga. Al igual que en el litigio, una huelga o contrahuelga pone de relieve diferencias y dificulta la cooperación futura, y ambas tácticas son costosas.<sup>231</sup>

---

<sup>231</sup> JAY, Folberg; Taylor, Alison, *Op. Cit.* P.136

### 3.8.6.- Civil.

No obstante que en un primer orden de ideas, parecería fácil clasificar un universo de relaciones reguladas por el derecho civil “lato sensu”; dada la complejidad de diversas áreas del derecho civil, que por su propia naturaleza han llevado a una consecuente separación, no sólo para efectos de estudio de la ciencia del derecho, sino también para efectos de una administración de justicia especializada, debemos analizar qué tipo de “relaciones” entre particulares corresponden estrictamente al ámbito del derecho civil en “stricto sensu” a efecto de estar en posibilidad de distinguir la aplicación de la mediación en otras áreas de relaciones entre particulares reguladas por el derecho como lo es el derecho familiar.

Si atendemos a la definición que nos brinda el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Derecho Civil es la rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.<sup>232</sup>

La anterior definición, aún y cuando es acertada y completa desde el punto de vista doctrinal, a juicio de algunos estudiosos de esta disciplina, resulta ser una definición que no refleja la realidad actual del Derecho Civil en estricto sentido.

Los tratadistas Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, después de analizar diversos conceptos de la definición del Derecho Civil, llegan a establecer que el Derecho Civil “como rama de la ciencia jurídica propia de los países de tradición romanista, es la rama de dicha ciencia que se refiere a aquellas relaciones jurídicas sustanciales (por oposición a procesales) en que las personas actúan

---

<sup>232</sup> Voz: Ignacio Galindo Garfias, *Op. Cit.* p.963.

como sujetos de derecho privado, siempre que no medie ninguna de las razones dogmático-valorativas que han originado en la mayoría de los países, la paulatina eliminación de las demás ramas del derecho privado (comercial, del trabajo, de minas, rural, etcétera), y en términos de eliminación podría decirse que Derecho Civil es, actualmente, lo que ha quedado del derecho privado después de consumada la segregación de las otras ramas del mismo. En otros términos, Derecho Civil, como rama o parte del derecho (no ya de la ciencia jurídica), podemos definirlo como el núcleo residual (después del conocido desprendimiento de las subramas) del Derecho Privado nacional substancial, es decir, el conjunto de relaciones jurídicas de fondo de Derecho privado y sin calificación especial.<sup>233</sup>

Si analizamos el contenido del artículo 101 de la Ley Orgánica del Poder judicial del Estado de Jalisco,<sup>234</sup> encontramos que la dificultad de establecer los asuntos que corresponde conocer a los Jueces Civiles no es menor, pues en el texto de la fracción II de dicho artículo se establece lo siguiente:

“Artículo 101.- Los juzgados de la Entidad conocerán asuntos de materia penal, civil, familiar y mercantil según determine el Pleno del Consejo General, conforme a las reglas siguientes:

II. Los del ramo civil conocerán de:

a) Las demandas de afirmativa ficta para actos de enajenación de bienes inmuebles propiedad del Estado, susceptibles de promoción al Desarrollo Económico y la Inversión, en los términos de lo señalado por el artículo 108 Bis de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, la Ley de Desarrollo Económico y la Ley de Promoción a la Inversión, todas ellas del estado de Jalisco;

---

<sup>233</sup> Medina-Riestra, J. Alfredo, *et al. Teoría Del Derecho Civil*. Ed. Porrúa, México 2010. p.7

<sup>234</sup>

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20Orgánica%20del%20Poder%20Judicial%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

b) Toda clase de juicios o trámites que determine el Consejo General dentro de sus facultades;”

Del texto anterior se desprende que la Ley no nos ofrece una jurisdicción clara en razón de la materia que les corresponde conocer a los Jueces en materia civil, sino que, tal y como lo refieren acertadamente Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova, a efecto de acotar los asuntos que corresponden al ámbito del Derecho Civil en estricto sentido, debemos atender a lo que la propia legislación (en el caso de Jalisco el propio artículo antes transcrito), señala como áreas especializadas de las áreas del Derecho Familiar y del Derecho Civil, para sí, a través de un proceso de eliminación, arribemos a la conclusión de que le concierne al Derecho Civil.<sup>235</sup>

Expuesto lo anterior, podemos señalar que la mediación en el ámbito civil, se referirá a la solución de conflictos surgidos con motivo de relaciones entre particulares en donde se encuentren involucrados derechos reales y personales distintos de aquellos que la propia legislación contempla como reservados para el ámbito del derecho familiar y mercantil.

Los métodos alternos de solución de conflictos se encuentran en plena expansión en México, gracias a la reforma procesal constitucional penal de 2008. Sin embargo, cuando se habla de la mediación Civil, su proceso de implementación y difusión, encontramos que no tiene el mismo impacto que en la mediación familiar o penal. Aunque es viable su operación, como ya sucede en Estados Unidos, Canadá, Australia, la Unión Europea y algunos países latinoamericanos, expresamente en sus normativas civiles, donde derivan los asuntos civiles a centros de mediación anexos a los tribunales o privados. En la actualidad, se planea que la mediación sea obligatoria, constituyéndola como una

---

<sup>235</sup> Medina-Riestra, J. Alfredo, *et al. Op. Cit.* p.7

etapa previa a la implementación del juicio en diferentes partes del mundo, como es el caso de España.<sup>236</sup>

La explicación de la falta de uso es el desconocimiento de las áreas de aplicación de la mediación civil. Existe un catálogo ampliamente señalado de delitos en donde opera la mediación penal, al igual que un vasto catálogo de conflictos familiares. Sin embargo, no hay un catálogo de conflictos civiles,<sup>237</sup> de ahí la importancia y justificación del presente trabajo.

### **3.8.7.- Comunitario.**

La mediación en la comunidad emplea un enfoque que compara más de cerca el proceso de resolución de desavenencias que siguen los antropólogos dedicados al estudio de pequeñas sociedades y grupos familiares. Los consejos de comunidad, centros de justicia de vecindarios, y otros programas de resolución de desavenencias orientados hacia la comunidad, han recurrido a este método de mantener la paz entre grupos de personas. Por lo general, el mediador no ejerce esta actividad como profesión, sino que es alguien de la comunidad que comparte la misma experiencia social o cultural de los contendientes. No obstante, el mediador puede tener capacitación especial no académica para este papel. Los contendientes, que suelen carecer de experiencia en mediación, son directamente los participantes, aunque en ocasiones los grupos de contendientes pueden estar representados por uno o más de ellos, que actúan como participantes en la mediación. El servicio de mediación se realiza sin costo para los contendientes, y se ofrece dentro del área del vecindario a través de una dependencia pública u organización privada sin fines de lucro. Dado que los acuerdos alcanzados con frecuencia no se llevan a cumplimiento a través de procedimientos legales normales, su puesta en práctica debe depender de la aceptación personal de los

---

<sup>236</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. *Métodos alternativos de solución de conflictos*, P.p. 67 y 68.

<sup>237</sup> Idem.

términos del convenio, la buena voluntad de los contendientes, y las expectativas de la comunidad o subgrupo.<sup>238</sup>

### **3.9.- Realidades sobre la Mediación.**

#### **3.9.1.- La mediación no es una panacea, no resuelve todos los casos, ni todos los casos son susceptibles de solucionarse a través de la mediación.**

Si bien la mediación ha resultado muy útil en una cantidad de campos, no es tampoco la panacea. Hay situaciones conflictivas que no pueden ser mediables. Por ejemplo, encontramos grandes restricciones para los asuntos de carácter penal. De igual forma, algunos autores sostienen que los casos de violencia doméstica deben ser excluidos de los procesos de mediación, en tanto que otros han investigado los buenos resultados obtenidos. De igual forma, hay derechos que son inalienables y que también quedan excluidos del ámbito de la mediación. Por último, toda la gama de los llamados “conflictos inconmensurables” queda excluida por la calidad del conflicto.<sup>239</sup>

La mediación no es una promesa a todos los conflictos.

Existen algunos casos en que la mediación no es recomendable, pues no dará satisfacción al interés real de alguna o ambas partes. Entre ellos, pueden mencionarse:<sup>240</sup>

- Cuando alguna de las partes quiere probar la verdad de hechos.

---

<sup>238</sup> Jay, Folberg; Et Al; Op. Cit. p.142

<sup>239</sup> Suares, Marínés.Op. Cit. P.p. 65 y 66

<sup>240</sup> Corte Suprema de Justicia; Op. Cit. p. 72

- Cuando alguna de la partes tiene una cuestión fundamental de principios innegociable, de la que no puede salir por propia voluntad.

- Cuando alguna de las partes tiene un interés punitivo o una noción de justicia retributiva que desea ver reconocidos en una decisión emanada de un juez.

- Cuando lo que se desea es sentar un precedente legal.

- Cuando una de las partes está ausente o incapacitada.

- Cuando una de las partes no tiene interés en llegar a un acuerdo.

- Cuando ninguna de las partes está en condiciones de considerar la posibilidad de una avenencia.

- Cuando la lentitud del procedimiento judicial favorecerá mucho, por lo menos a una de las partes.

- Cuando el actor quiere obtener - como si se tratara de una lotería con premio - sumas colosales.

- Cuando la controversia involucra un delito de acción pública o violencia o malos tratos a niños o adolescentes.

- Cuando está involucrado el orden público y la jurisdicción de un juzgado es esencial.

Si el facilitador detecta que la mediación no puede lograr el objetivo que se busca o es inadecuada al caso, atendiendo a sus propias limitaciones, debe

reconocerlos y recomendar se radique la causa en un tribunal o se busque a un tercero que decida sobre la legitimidad de las pretensiones y los reclamos.<sup>241</sup>

**3.9.2.- A veces con la mediación no se consiguen acuerdos finales entre las partes, pero sí está demostrado que mejora la comunicación entre ella y consecuentemente su relación futura.**

Si bien es cierto que, un aspecto importante y por demás atractivo del procedimiento de mediación, es el que las partes en conflicto alcancen un acuerdo mutuamente aceptable, no menos cierto es que las técnicas utilizadas en la mediación, permiten a las partes una mejora en su dinámica relacional tal, que si bien en algunos casos no restañe una relación de amistad, lo que si provoca es un acercamiento entre las partes que en sí misma les permite alcanzar los acuerdos que están buscando.

Aún y cuando la mediación no tiene como propósito hacer que quienes se odian y desprecian pasen a quererse y respetarse, que quienes están heridos se curen y que los que están enfrentados se reconcilien,<sup>242</sup> en la mediación se debe de trabajar a través de la revalorización y el reconocimiento para generar un nivel de confianza entre las partes suficiente, por lo menos, para llegar a un acuerdo.

Bush y Folguer en su obra “La promesa de Mediación”, ponderan la importancia de que el proceso de mediación en sí mismo se centre en mejorar la relación entre las partes, a través de la revalorización y el reconocimiento, pues es a través de ésta mejora que las partes lograrán alcanzar ese acuerdo a sus diferencias de una forma casi “automática”, al grado que, en muchas ocasiones “el arreglo final parece insignificante en vista de las realizaciones transformadoras de la intervención misma.”<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> Ídem. p.73

<sup>242</sup> Díez, Francisco. Op. Cit. p. 50

<sup>243</sup> Barush Bush, Robert A.; Op. Cit. p.25



### **3.9.3.- Se escucha al otro, nos permite ponernos en su lugar y entender su sufrimiento, su dolor, su angustia.**

En el calor del conflicto, es típico que cada parte en disputa se sienta amenazada, atacada y agredida por la conducta y las pretensiones de la otra. En consecuencia, se concentra la atención en la autoprotección: adopta actitudes defensivas, suspicaces y hostiles frente al “contrincante” y es casi incapaz de ver más allá de sus propias necesidades. Desde este punto inicial de relativa concentración en el yo, las partes llegan al reconocimiento cuando eligen voluntariamente abrirse más, mostrarse más atentas y empáticas, y más sensibles a la situación del otro.<sup>244</sup>

Es a través de la legitimación que se otorga las partes se reconsideran recíprocamente dentro del contexto mismo del conflicto, conociendo y aceptando los sentimientos y las necesidades de su contraparte, lo cual logra un cambio actitudinal hacia la otra parte como hacia la forma en que percibían hasta ese momento el conflicto mismo, recontextualizando la narrativa y la posición que hasta ese momento venían sosteniendo.

La mediación es un procedimiento con alto sentido humano. Los razonamientos y sentimientos de las personas, así como el equilibrio de intereses y la armonía que se puede lograr en cualquier tipo de relación jurídica nos acerca a la equidad y, por ende, a la justicia.<sup>245</sup>

### **3.10.- Beneficios o ventajas que aporta la Mediación.**

3.10.1.- Amplitud de la solución. El litigio excede aspectos puramente legales e incluye cuestiones que entran en el terreno psicológico, emocional, etc.

---

<sup>244</sup> Ídem. p. 140

<sup>245</sup> Gorjón Gómez, Francisco Javier. *Métodos alternos de solución de controversias*, Ed. CECSA, México 2006. p.81.

En una solución exclusivamente jurídica no es posible desentrañar muchos de estos aspectos.<sup>246</sup>

3.10.2.- Mantenimiento de relaciones futuras. La estructura del sistema judicial impone mecanismos de ataque y contraataque, por lo que los participantes se convierten en contrarios. No obstante, las personas en conflicto no siempre son adversarios, e incluso si lo son no tienen que serlo para siempre.<sup>247</sup>

3.10.3.- Celeridad. El tiempo que se requiere para resolver los conflictos de familia es un factor que socava y desgasta a sus integrantes. Los MASC evitan que se profundicen las diferencias y el sufrimiento, y en definitiva que las partes sigan causando daño a sí mismas.<sup>248</sup>

3.10.4.- Economía. Las partes se ven menos afectadas en su patrimonio (en algunos casos los factores económicos constituyen el motivo mismo del conflicto).<sup>249</sup>

3.10.5.- Respeto la privacidad y la confidencialidad.

Una de las principales características y podría llamarse también bondades de los métodos alternos de solución de conflictos en contraposición con la vía judicial es precisamente la confidencialidad.<sup>250</sup>

Es este uno de los aspectos que más atrae de esta figura y que lo hace más interesante aún, en razón de que todo lo dicho durante las sesiones de Mediación, toda la información dada a conocer en la misma, queda a conocimiento de las partes y del Mediador, y no puede ser divulgada a personas extrañas a la

---

<sup>246</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. *Métodos alternativos de solución de conflictos*. p. 49.

<sup>247</sup> Ídem

<sup>248</sup> Ibídem. p.50

<sup>249</sup> Ibídem. p. 50.

<sup>250</sup> Gorjón Gómez, Francisco Javier. *Métodos alternos de solución de controversias*, Ed. CECSA, México 2006. p.96.

Mediación. A tal efecto las partes suscriben un Convenio de Confidencialidad, por el cual nada de lo dicho como confidencial, durante el proceso de la mediación, puede ser revelado por el Mediador, no pudiendo el Mediador salir de testigo de ninguna de las partes, en caso de que posteriormente se derive en un proceso judicial. Tampoco el Mediador puede revelar información confidencial suministrada por una de las partes, en el caucus o sesión privada, si ésta no lo autorizó a comunicarla.<sup>251</sup>

La confidencialidad ayuda en la creación de confianza entre quienes intervienen en un método alternativo, para así poder otorgar la información necesaria para lograr una posible resolución del conflicto, sin el principio de confidencialidad probablemente dichos datos no serían aportados.<sup>252</sup> Dicha confidencialidad ofrece a los participantes del procedimiento de mediación un clima de privacidad que difícilmente se encontrará al ventilar sus diferencias en los Tribunales.

En efecto, si atendemos al contenido del artículo 68 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco,<sup>253</sup> en los procesos seguidos ante los Juzgados civiles, las audiencias de los negocios serán públicas, exceptuándose las que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal, se considere que sean privadas. Esta disposición, si bien es cierto protege la privacidad de las partes en temas que de suyo pueden resultar “delicados” socialmente hablando, como lo son los temas relacionados con el matrimonio y la familia, no brinda la confidencialidad y privacidad que dependiendo de las necesidades de los agentes involucrados en el conflicto pudiesen necesitar.

### 3.10.6.- Logra un mejor cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

---

<sup>251</sup> Corte Suprema de Justicia. Op. Cit. p.53.

<sup>252</sup> Gorjón Gómez, Francisco Javier, et al. *Mediación y Arbitraje, leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Ed. Porrúa, México 2009. p.256.

<sup>253</sup> Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20de%20Procedimientos%20Civiles%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

Los acuerdos logrados por las partes producen resultados permanentes.<sup>254</sup> Asimismo, de acuerdo a investigaciones realizadas en Estados Unidos, los acuerdos que se logran tienen efecto durante más tiempo, o sea que los acuerdos son a largo plazo. Se supone que esto se debe a que las partes reconocen en el acuerdo su propia participación, ya que han sido co-autoras de aquél.<sup>255</sup>

### 3.10.7.- Deuteroaprendizaje.

Al solucionar un conflicto, como subproducto de esto se puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aun en otras áreas diferentes. Esto ha recibido también el nombre de “transferencia de aprendizaje” o “conocimiento tácito”. A veces las partes no son conscientes de este aprendizaje en el momento que lo adquieren, aunque se ven las consecuencias, a posteriori, cuando enfrentan otro conflicto.<sup>256</sup>

## **3.11.- Requerimientos para que se lleve a cabo un procedimiento de Mediación:**

### 3.11.1.- Contar con el consentimiento de las partes.

Como quedó analizado en el capítulo tercero de este trabajo, el principio de voluntariedad en la mediación radica en que la participación de los mediados en el procedimiento de la mediación debe ser por su propia decisión y no por obligación.<sup>257</sup> Al ser la mediación un procedimiento en el cual las partes requieren de una cooperación recíproca para iniciar un proceso comunicacional que permita el intercambio de percepciones acerca de las necesidades e intereses

---

<sup>254</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. et al. Métodos alternativos de solución de conflictos, Oxford, México 2008. p. 133.

<sup>255</sup> Suares, Miarinés, *Op. Cit.* p.53

<sup>256</sup> Ídem.

<sup>257</sup> Fierro Ferráez, Ana Elena, *Op. Cit.* p.28

de los involucrados en el conflicto, la voluntad de las partes para someterse a la mediación resulta ser de trascendental importancia, es por ello que la voluntariedad que se establece al inicio perdura durante todo el procedimiento. Así en cualquier momento, y si lo desean las partes, pueden abandonar la mediación, aun cuando ésta ya haya empezado.<sup>258</sup>

Ahora bien, al ser la mediación un procedimiento tutelado por la legislación y al ser una de sus finalidades la de llegar a un acuerdo que sea legalmente válido y ejecutable, resulta necesario desde el punto de vista jurídico, contar con el consentimiento de las partes para sujetarse a este procedimiento y asumir las consecuencias que pudiesen derivarse de éste, como lo es el acuerdo final. Ello es así pues la declaración de voluntad tiene su origen en la iniciativa, actitud intencional del sujeto dirigida a producir efectos jurídicos. Es entonces una exteriorización del contenido psíquico del sujeto orientado u orientada su voluntad a producir consecuencias de derecho. Si la voluntad permanece como simple hecho psicológico, su existencia no adquiriría certidumbre científica, al menos para el derecho, y quedaría cubierta en las tinieblas del secreto.<sup>259</sup>

La propia legislación en el Estado de Jalisco, establece los alcances y los términos en que debe otorgarse el consentimiento de los participantes al someterse a la mediación. Así, el Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Validación, al hablar de los principios que deberán observar los prestadores de servicio de métodos alternos de solución de conflictos, establece que debe existir un consentimiento informado por parte de los participantes, que consiste en la comprensión de las partes sobre los métodos alternos de solución de conflictos, las características de cada uno de los procedimientos, su alcance y consecuencias jurídicas.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Munné, María, *Et Al; Op. Cit.* p.17

<sup>259</sup> Cisneros Fariás, Germán; *La voluntad en el negocio jurídico*, Ed. Trillas, México 2001. p. 69.

<sup>260</sup> Artículo 3º, inciso c) del Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Validación.<http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC01-2012%20REGLAMENTO%20DE%20METODOS%20ALTERNOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS.doc>

De igual forma, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, señala que la mediación podrá tener como resultado de: I.- Un acuerdo asumido antes o después del surgimiento del conflicto; II.- Un acuerdo para someterse a un método alterno, derivado de una remisión de autoridad judicial o a sugerencia del Ministerio Público en los términos establecidos por la ley; o III.- Por cláusula compromisoria. Asimismo establece que si las partes aceptan voluntariamente alguno de los métodos alternativos propuestos, se asentará constancia por escrito del acuerdo inicial, siendo éste el documento mediante el cual las partes se obligan a someter la prevención o solución de determinado conflicto a un método alterno.<sup>261</sup>

3.11.2.- No se utilizará un procedimiento de mediación cuando se produce disconformidad con citaciones, demora en la asistencia o aquellos aspectos asistenciales expresamente regulados por la normativa vigente.

La iniciativa directa de una o más partes es probablemente el medio más común utilizado por los litigantes para obtener los servicios de un mediador. El pedido de mediación puede provenir de una sola parte, de un subgrupo o coalición de partes, o de todos los litigantes. El pedido puede ser promovido antes o después del comienzo de las negociaciones.<sup>262</sup>

Atendiendo al principio de voluntariedad de las partes en el procedimiento de mediación, todos los participantes tendrán que acudir de forma voluntaria a las sesiones de mediación, las cuales podrán ser invitadas por

---

<sup>261</sup> Artículos 3º fracción I, 9º y 57 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>262</sup> Moore, Christopher; *El proceso de mediación*, Ed. Gránica, Buenos Aires, 2010. p. 89

cualquier persona o por cualquier medio cuando ello facilite la aceptación de la parte complementaria a acudir a la entrevista inicial.<sup>263</sup>

Sin embargo, a efecto de evitar dilaciones innecesarias, de acuerdo con la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, cuando se solicita el servicio de mediación, una vez estudiada la solicitud de servicios, de ser procedente, se invitará a los demás interesados a la entrevista inicial. Cuando la parte invitada no concurra a la entrevista inicial se podrá girar otra invitación a petición expresa de la parte interesada y si no acude de nuevo a la segunda invitación se archivará la solicitud, sin perjuicio de que lo soliciten posteriormente de común acuerdo.<sup>264</sup> Lo anterior supone una negativa tácita por parte de los invitados para someterse al procedimiento de mediación, respetándose así el referido principio de voluntariedad.

### 3.11.3.- Contar con el espacio físico adecuado.

El ambiente en el cual se desarrollará el proceso de mediación, que involucra a partes que se encuentran en una situación de conflicto, requiere un lugar adecuado para el tratamiento del mismo.<sup>265</sup> El elemento más importante a tener en cuenta cuando preparamos el ámbito de la mediación es que el espacio otorga significado a los sucesos que en él ocurren, porque forma parte del contexto comunicacional. Necesitamos en mediación un espacio apto para analizar problemas y tomar decisiones.<sup>266</sup>

La ubicación ideal es un lugar calmado y neutral, que no representa un significado particular para ninguno de los participantes. Los criterios para evaluar

---

<sup>263</sup> Artículo 51 de la Ley de Justicia Alternativa el Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>264</sup> Artículos 49 y 53 de la Ly de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>265</sup> Manual de mediación. p. 123

<sup>266</sup> Díez, Francisco, et. al. Op. Cit. p. 33

qué tan adecuada es una ubicación, pueden enmarcarse dentro de las siguientes respuestas:

1.- ¿Es un lugar calmado, que no da oportunidad de interrupción? Teléfonos que suenan, ruidos de otras personas, e interrupciones súbitas, crean tensión e interfieren la concentración importante y la comunicación.

2.- ¿Tiene connotaciones negativas o prejuiciadas? Si uno de los participantes tiene asociaciones negativas con la ubicación, o piensa en ella como si se tratara del espacio de otra persona, puede sentirse amenazado, defensivo, o inhibido (trátase de hombre o mujer).

3.- ¿Es cómodo? ¿Tiene luz suave, pero adecuada, sillones mullidos, suficiente espacio, de tal manera que nadie pueda sentirse restringido, su decoración es discreta, tiene colores coordinados (de preferencia tonos fríos), es decir, el estilo apropiado que se adapta al sentido de los participantes respecto al status profesional de usted, y las expectativas de ellos?

4.- ¿Es de fácil acceso? ¿Resulta un problema encontrar la ubicación o estacionamiento cercano? ¿Va a presentar graves inconveniencias para uno o ambos participantes? ¿Puede el mediador asegurarse de que está abierto y preparado, anticipadamente a la sesión? ¿Qué hay respecto al acceso para sillas de ruedas?

5.- ¿Está disponible para un programa continuo y conveniente? ¿La programación para sesiones futuras va a depender exclusivamente de la garantía de contar con este lugar nuevamente?

6.- ¿Se trata de un lugar cuyo costo es prohibitivo? ¿Los costos implícitos en el uso de este espacio, son razonables? ¿Los altos costos van a incrementar



los honorarios, y se van a repercutir a los participantes, de manera directa o indirecta?

7.- ¿Existe suficiente espacio para la sala de espera y sala de reuniones? Los mediadores en las sesiones de maratón o crisis, pueden requerir salas auxiliares para celebrar sesiones privadas.

8.- ¿Existen baños e instalaciones de restaurante disponibles en el área cercana? Las necesidades físicas de los participantes deben satisfacerse, especialmente en las sesiones de maratón.

9.- ¿Es el espacio seguro para los participantes y el mediador? ¿Existen cerraduras adecuadas, luz exterior, detectores de humo, y protección policiaca y de emergencia accesible?<sup>267</sup>

Aún y cuando la legislación aplicable a la mediación en el Estado de Jalisco no refiere a detalle que características físicas deben de tener las instalaciones destinadas para el desarrollo de las sesiones de mediación, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco<sup>268</sup> en su artículo 19 fracción IV dispone: “Los centros privados deberán acreditarse ante el Instituto, cumpliendo los requisitos siguientes: ...IV.- Contar con instalaciones adecuadas para las sesiones y demás actividades.”

De igual forma, el artículo 38 del Reglamento de Acreditación, Certificación y Evaluación<sup>269</sup>, al referirse al procedimiento de acreditación de los centros privados de prestación de servicios de métodos alternativos de solución de conflictos establece lo siguiente: “La diligencia de inspección de instalaciones será

---

<sup>267</sup> Jay, Folberg; Taylor, Alison; Op. Cit. P.p. 285 y 286.

<sup>268</sup>

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>269</sup> <http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC02-2012%20REGLAMENTO%20DE%20ACREDITACION%20CERTIFICACION%20Y%20EVALUACION.doc>

practicada por el personal de la Dirección, en la cual se levantará un acta en la que se describirán detalladamente el sitio y el tipo de instalaciones destinadas para el desarrollo de las sesiones y área de recepción, se tomarán fotografías y se hará una referencia detallada a los muebles ubicados en esos espacios y la ambientación con que cuentan.”

### **3.12.- Fases esenciales del proceso de mediación:**

La mediación es un proceso pautado; exige un ritmo que debe ser respetado, una serie de fases que cumplir que permiten el flujo adecuado de la negociación a través de un intercambio narrativo en el que se construirá una nueva historia, cuya culminación será un acuerdo.<sup>270</sup>

El procedimiento de la mediación es importante y característico de la institución, porque está diseñado (o cada mediador lo diseña) teniendo en cuenta el modo de garantizar la participación igualitaria de las partes, de permitirles expresarse y defender sus intereses sin poner en peligro los de los demás, debiéndose a estos efectos establecer una relación de respeto y comunicación suficiente como para posibilitar una solución verdaderamente aceptable para todos los intervinientes.<sup>271</sup>

#### **3.12.1.- Premediación o preparación de la sesión de mediación.**

Esta es la primera fase del proceso. Se trata de una entrevista individual con cada una de las personas dispuestas a mediar. La duración de la sesión individual debe ser suficiente para establecer un clima de confianza, conocer a la persona y sus inquietudes e intereses en relación al proceso de mediación. Los objetivos de esta primera fase son:<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> GÓMEZ-BENGOECHEA, Blanca; *Violencia Intrafamiliar: hacia unas relaciones familiares sin violencia*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2009. p.207

<sup>271</sup> Corte Suprema de Justicia; Op. Cit. p.91

<sup>272</sup> GÓMEZ-BENGOECHEA, Blanca; Op. Cit. p. 208

- Establecimiento del primer contacto individual con cada una de las partes.

- Ralentización de la escalada del conflicto.

- Generación de confianza en la persona del mediador y en el proceso de mediación.

- Breve introducción a las características del proceso de mediación: normas, principios y objetivos.

- Arrojar el conflicto de forma individual y conjunta.

- Recabar información sobre las personas y el conflicto.

- Descubrimiento de las principales preocupaciones e intereses de la persona que en algún momento podrían boicotear el proceso.

- Indagar acerca de los motivos por los que decide la mediación como procedimiento para formalizar su separación.

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco<sup>273</sup>, regula expresamente la etapa preliminar de la siguiente forma:

“Artículo 49.- Una vez estudiada la solicitud de servicios de alguno de los medios de justicia alternativa, se determinará la viabilidad del más adecuado para la solución de la situación planteada, de ser procedente, se le notificará por escrito esta determinación al solicitante y, en su caso, se invitará a los demás interesados a la entrevista inicial.

---

273

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

Artículo 50.- La invitación a la parte complementaria deberá contener los siguientes datos:

I. Nombre y domicilio de las partes;

II. Número de asunto e invitación girada;

III. Lugar y fecha de expedición;

IV. Indicación del día, hora y lugar de celebración de la entrevista inicial;

V. Nombre de la persona que solicitó el servicio;

VI. Nombre del prestador con el que deberá tener contacto el invitado para confirmar su asistencia, o bien, señalar nueva fecha; y

VII. Nombre y firma del director del Centro o sede regional.

Artículo 51.- La entrega de la invitación se podrá hacer por cualquier persona o medio cuando ello facilite la aceptación de la parte complementaria a acudir a la entrevista inicial.

Artículo 52.- De presentarse algún inconveniente en la entrega de la invitación en los términos del artículo que antecede, el notificador se constituirá en el domicilio particular o sitio de localización de la parte complementaria para hacer entrega formal del original de la invitación en sobre cerrado.

En caso de que la invitación sea recibida por un familiar, vecino o compañero de trabajo de la persona invitada, se asentará constancia de esta circunstancia para ser anexada al legajo correspondiente.

Artículo 53.- Cuando la parte invitada no concurra a la entrevista inicial se podrá girar otra invitación a petición expresa de la parte interesada y si no acude de nuevo a la segunda invitación se archivará la solicitud, sin perjuicio de que lo soliciten posteriormente de común acuerdo.

Artículo 54.- En la entrevista inicial el prestador del servicio deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

- I. Se presentará ante los entrevistados;
- II. Agradecerá la asistencia de las partes;
- III. Explicará a los presentes:
  - a) Los objetivos de la reunión y antecedentes;
  - b) Las etapas en que consiste el procedimiento;
  - c) Los efectos del convenio;
  - d) El papel de los prestadores del servicio;
  - e) Las reglas que deben observarse durante el procedimiento;
  - f) El carácter voluntario, profesional, neutral, confidencial, imparcial, ágil y equitativo; y
  - g) El carácter gratuito del procedimiento, tratándose de un centro público, o la forma de fijar los honorarios si se trata de un centro o prestador privado; e

IV. Invitará a las partes para que con la información proporcionada por el prestador elijan el método de justicia alternativa que estimen más adecuado a su asunto; en igual forma para que se fijen las reglas y duración para el trámite elegido y lo plasmen en el acuerdo inicial.

Artículo 55.- La entrevista inicial se llevará a cabo con la sola presencia de la parte complementaria, o de ambas a juicio del prestador del servicio.

Las partes podrán asistir a la entrevista inicial acompañados de su asesor jurídico.

Artículo 56.- Si las partes no aceptan ninguno de los medios alternativos propuestos se dará por concluido el trámite.

Artículo 56-Bis.- Los métodos alternos en materia penal procederán hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

Desde su primera intervención, el Ministerio Público, de oficio o, en su caso, el Juez, o ambos a solicitud de cualquiera de las partes o del defensor público o agente de la Procuraduría Social, invitarán a los interesados a que sometan su controversia a un método alterno en los casos en que proceda, y les explicarán los efectos y los mecanismos de mediación o conciliación disponibles, así como sus alcances.

El Ministerio Público o, en su caso, el Juez, suspenderá el trámite de la averiguación previa o el proceso, según sea el caso, hasta por treinta días para que las partes medien o concilien. En caso de interrumpirse la mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación de la averiguación previa o del proceso correspondiente.

Si las partes están de acuerdo en someter su conflicto a la resolución mediante la justicia alternativa, quedarán suspendidos desde ese instante el procedimiento de averiguación previa o del proceso jurisdiccional, según sea el caso, así como el término de la prescripción de la acción penal hasta en tanto se dé por cumplido el convenio definitivo, y el Instituto informará dicha decisión de sometimiento a la resolución alternativa la autoridad que conozca de la investigación, proceso o procedimiento.

Los mediadores se incorporan a las disputas como resultado de (1) la iniciativa directa de las partes; (2) las remisiones realizadas por participantes secundarios; (3) la iniciativa directa del propio mediador, o (4) la designación realizada por una autoridad reconocida. Cada uno de estos medios de ingreso propone estrategias específicas con respecto a las actividades del mediador, y puede afectar la calidad, el tipo y la probabilidad de un acuerdo.<sup>274</sup>

La iniciativa directa de una o más partes es probablemente el medio más común utilizado por los litigantes para obtener los servicios de un mediador. El pedido de mediación puede provenir de una sola parte, de un subgrupo o coalición de partes, o de todos los litigantes. El pedido puede ser promovido antes o después del comienzo de las negociaciones”.<sup>275</sup>

3.12.2.- Apertura: conocimiento de los participantes y establecimiento de contacto, definición del contexto de mediación y acuerdos preliminares entre las partes para entrar al proceso.

Una vez finalizadas las premediaciones con los dos participantes, se da paso al encuentro entre los mismos, a fin de establecer un marco de trabajo que

---

<sup>274</sup> MOORE, Christopher; El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos, Ed. Granica, Buenos Aires, 2010. p. 89

<sup>275</sup> Ídem.

va a acompañar durante el resto del proceso.<sup>276</sup> Esta fase concluye con la firma del acuerdo inicial y el de confidencialidad a que se refiere el artículo 57 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Los primeros momentos de esta reunión son muy importantes, porque se van a establecer las reglas con las cuales operará el llamado sistema de mediación,<sup>277</sup> definiendo entre las partes y el mediador los siguientes puntos.<sup>278</sup>

- Encuadre del trabajo (sesiones, duración, etcétera).
  
- Establecer las reglas del juego: el respeto, la escucha, el diálogo, el privilegio del mediador de paralizar el proceso si así lo considera necesario, etcétera.
  
- Dejar claro el papel del mediador.
  
- El establecimiento de la agenda de trabajo.
  
- Partir de un punto común aceptado por todos y que permite el adecuado flujo del proceso de mediación.
  
- Posibilitar el encuentro interpersonal para que ambas partes tengan la misma información y el objetivo común de resolver el problema de “otra” forma.
  
- Posibilitar la comunicación entre las partes como plataforma para trabajar en la solución del problema desde los intereses comunes.

---

<sup>276</sup> GÓMEZ-BENGOECHEA, Blanca; Op. Cit. p.209

<sup>277</sup> Suares, Marinés.Op. Cit. 212

<sup>278</sup> GÓMEZ-BENGOECHEA, Blanca; Op. Cit. p.209



### **3.12.3.- Instrucción: presentación del conflicto por las partes, análisis del conflicto, análisis de las soluciones intentadas, deseadas y viables, elección de soluciones, acuerdos y compromisos.**

Es la primera vez que las partes en conflicto y el mediador se reúnen con el objetivo de buscar acuerdos. Es la fase de mediación propiamente dicha.<sup>279</sup>

Durante esta etapa, el mediador debe determinar la naturaleza de los conflictos ocultos y manifiestos de los participantes, a través de los siguientes criterios de evaluación: ubicación del conflicto, duración del conflicto, intensidad de los sentimientos acerca del conflicto, y rigidez de las posiciones. Esta etapa de la mediación requiere que se definan todos los problemas. Cuando se trata de conflictos complejos, como por ejemplo casos sobre el ambiente o divorcios, suelen existir diversos problemas que es preciso abordar. Por medio de un pliego de trabajo, el mediador ayuda a los participantes a cubrir las áreas de desavenencia y los problemas interrelacionados que deben discutir para llegar al resultado deseado: un plan en el que puedan basar su vida. El mediador hace las veces de guía de turistas, mostrando lo que es importante examinar. Además, el mediador actúa como escribiente, registrando datos y determinando cuáles son las áreas cerradas (o ya resueltas), y cuáles están abiertas a discusión.<sup>280</sup>

Una vez se les otorga la palabra a los participantes, el rol del mediador pasa a un segundo plano, son ellos quienes van a establecer las prioridades, marcar el ritmo, cerrar cada punto cuando consideren que han llegado al acuerdo que desean.

### **3.12.4.- Cierre.**

Ya hemos apuntado que una de las características esenciales de la mediación es su calidad de voluntaria, o sea que las partes por su propia decisión

---

<sup>279</sup> Ídem.

<sup>280</sup> JAY, Folberg; Taylor, Alison, Op. Cit. p.63

comienzan este proceso, se mantienen en él hasta que finalice con un acuerdo firmado por ellas y el mediador o los mediadores, o pueden también retirarse del proceso voluntario en cualquier momento. Por lo tanto debemos utilizar términos que reflejen exactamente como “finalizó” la mediación, o sea si llegó hasta su último paso, y en este caso hablaremos de mediación completada; o si la mediación fue dejada a mitad de camino, y en este caso hablaremos de mediación abandonada.<sup>281</sup>

De acuerdo con lo establecido por el artículo 76 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco,<sup>282</sup> la mediación se tendrá por concluida en los siguientes casos:

I.- Cumplimiento del convenio final del método alternativo;

II.- Por conclusión del término señalado en esta ley para el desahogo del medio alterno;

III.- Por resolución motivada del prestador del servicio cuando alguno de los participantes incurra reiteradamente en un comportamiento irrespetuoso o agresivo;

IV.- Por resolución motivada del prestador del servicio cuando tenga conocimiento de un hecho o acto ilícito que derive del conflicto que se pretende someter al método alternativo o del acuerdo que pudiera celebrarse;

V.- Por decisión de alguna de las partes de no continuar con el procedimiento;

---

<sup>281</sup> Suares, Marinés. *Op. Cit.* p.64

<sup>282</sup>

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

VI.- Por la inasistencia de la parte complementaria al Instituto o centro de mediación, sin causa justificada, por dos ocasiones previa notificación correspondiente;

VII.- Cuando las partes hubieren aceptado participar en el procedimiento y alguno de ellos, o su representante, incurriere en desatención a tres citaciones sin causa justificada;

VIII.- Por negativa de los participantes a suscribir el convenio final del método alternativo;

IX.- Por que se haya dado fin al conflicto mediante resolución judicial; y

X.- Por declaración de improcedencia por no ser derechos transigibles.

En caso de llegar a un acuerdo entre los participantes, este podrá ser total o parcial. Existe acuerdo total de las partes cuando éstas se han puesto de acuerdo respecto de todos los puntos relativos a su conflicto de intereses y señalados como tales en la solicitud de conciliación (mediación) y a lo largo del procedimiento conciliatorio (de mediación). Es la máxima satisfacción a que puede aspirar el conciliador (mediador), cuando producto de su participación se llega a un arreglo provechoso para ambas partes. Se habla de acuerdo parcial de las partes cuando éstas se han puesto de acuerdo respecto de alguno de los puntos controvertidos, dejando otros sin resolver; o cuando, existiendo una pluralidad de sujetos participantes, existe acuerdo conciliatorio solo entre algunos de ellos.<sup>283</sup>

### **3.12.5.- Seguimiento.**

---

<sup>283</sup> Peña Gonzales, Oscar; Op. Cit. P.p. 170-171

Los acuerdos que deben ejecutarse en el curso del tiempo a menudo incluyen procedimientos y estructuras intrínsecos de evaluación. Las partes con frecuencia definen rigurosamente las normas y los programas de desempeño.<sup>284</sup>

No obstante que en los acuerdos alcanzados a través de la mediación por los participantes se puedan contener cláusulas específicas tendientes a asegurar su cumplimiento, a efecto de dar seguridad jurídica a las partes, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco da al convenio ratificado y sancionado por el Instituto de Justicia Alternativa el rango de sentencia que hubiere causado ejecutoria, con todos los efectos que para la ejecución de las sentencias prevén las leyes. De esta manera y a efecto de garantizar agilidad en la ejecución del cumplimiento a los convenios, en caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá acudir al Juez de primera instancia en la vía y forma que así proceda y las excepciones oponibles a la ejecución del convenio sancionado se harán valer ante la autoridad judicial en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.<sup>285</sup>

En materia penal, el Instituto de Justicia Alternativa comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, así como para que el término de la prescripción del ejercicio de la acción penal por el delito siga corriendo. Una vez cumplido el convenio, el Instituto informará de ello al Juez competente para que sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente. Una vez revisado por el Juez y sancionado por éste el convenio y su cumplimiento tendrá por satisfecha la reparación del daño y se extinguirá la acción penal o se sobreseerá el proceso, según corresponda, otorgando la libertad al procesado o reo.<sup>286</sup>

---

<sup>284</sup> Moore, Christopher; *Op. Cit.* p.398

<sup>285</sup> Artículos 72 y 75 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>286</sup> Ídem.

## CAPITULO CUARTO

### MARCO NORMATIVO SOBRE EL PROCESO MEDIADOR

#### 4.1.- Tratados Internacionales en Materia de Procedimientos de Mediación.

Existen diversos tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano en los cuales se contempla a la mediación como método para la solución de controversias en distintas materias. Los siguientes tratados son algunos de ellos:

TRATADO INTERAMERICANO SOBRE BUENOS OFICIOS Y MEDIACIÓN.<sup>287</sup> (Suscrito en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936 y ratificado por el Senado el 23 de noviembre de 1937). En este tratado se estableció por parte de los Gobiernos representados en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, que a pesar de los Pactos suscritos entre ellos, es conveniente facilitar, aún más, el recurso a los métodos pacíficos de solución de controversias, por lo que en su artículo I.- establecieron lo siguiente: “Las Altas Partes Contratantes podrán recurrir en primer término, a los buenos oficios o a la mediación de un ciudadano eminente de cualquiera de los demás países americanos, escogido, de preferencia, de una lista general, formada de acuerdo con el artículo siguiente, cuando surja entre ellas una controversia que no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales.”

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.<sup>288</sup> (Suscrito el 20 de diciembre de 1992 y vigente desde el 01 de enero de 1934). De conformidad con el artículo 2007 de este tratado, se estableció una Comisión de buenos oficios, conciliación y mediación la cual intervendrá en la solución de las controversias siguientes:

---

<sup>287</sup> <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-17.html>

<sup>288</sup> [http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/Tratado de Libre Comercio de America del Norte-TLCAN\\_0.pdf](http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/Tratado de Libre Comercio de America del Norte-TLCAN_0.pdf)

a) Hayan iniciado procedimientos de solución de controversias conforme al GATT respecto de cualquier asunto relativo al Artículo 2005(3) o (4), y hayan recibido una solicitud en los términos del Artículo 2005(5) para recurrir a los procedimientos de solución de controversias dispuestos en este capítulo; y

b) Se hayan realizado consultas conforme al Artículo 513, "Procedimientos aduanales - Grupo de trabajo y subgrupo de aduanas"; al Artículo 723, "Medidas Sanitarias y fitosanitarias Consultas técnicas", y al Artículo 914, "Medidas de normalización Consultas técnicas".

#### **4.2.- Los procesos mediadores regulados por la legislación federal.**

Aún y cuando en la mayoría de los Estados de la República se ha implementado la mediación como método alternativo de solución de conflictos, en lo que a legislación federal se refiere, es difícil encontrar ordenamientos en los que se contemple a la mediación como una forma de dirimir y prevenir conflictos.

Es precisamente que, con motivo de la última reforma al artículo 17 de la Constitución Federal, se han comenzado a modificar algunos ordenamientos federales, a efecto de incluir el procedimiento de mediación dentro de las materias que regulan, siendo tales ordenamientos, los siguientes:

#### **LEY FEDERAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES<sup>289</sup>**

En esta Ley, se incluyó la mediación como Procedimiento Alternativo al Juicio, de la siguiente manera:

---

<sup>289</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFJA.pdf>

Artículo 64. Los medios alternativos al proceso judicial responden a los principios de subsidiariedad y mínima intervención previstos por la presente Ley; se orientan hacia los fines de la justicia restaurativa, a efecto de que la víctima u ofendido y el adolescente o adulto joven participen conjuntamente de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho atribuido.

Artículo 65. La conciliación es el procedimiento voluntario realizado entre el adolescente o adulto joven y la víctima u ofendido, que tiene la finalidad de llegar a un acuerdo de voluntades que deberá ser aprobado por el Juez de Distrito Especializado para Adolescentes correspondiente.

La mediación es el procedimiento por el cual una persona o entidad especializada en la procuración de acuerdos interviene en el conflicto para brindar a las partes asesoramiento respecto de los posibles acuerdos que pueden alcanzar para dirimir su controversia, en los casos en que así proceda.

Durante todo el desarrollo de la conciliación y la mediación, el adolescente o adulto joven y la víctima u ofendido deberán ser asistidos por su defensor y el Ministerio Público de la Federación para Adolescentes, respectivamente.

La conciliación y la mediación se rigen por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Los conciliadores y mediadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

El Juez de Distrito Especializado para Adolescentes no aprobará la conciliación o la mediación cuando tenga fundados motivos para estimar que

alguno de los participantes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

En el caso de los adolescentes, el acuerdo conciliatorio o de mediación requerirá el consentimiento de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia.

Artículo 66. Sólo procederá la conciliación o la mediación cuando se trate de conductas tipificadas como delito, que se persigan a petición de parte, o bien, en las que persiguiéndose de oficio, sean de carácter patrimonial y no ameriten medidas de internamiento, siempre que se garantice la reparación del daño.

Artículo 67. En los casos del artículo anterior, es obligación del Ministerio Público de la Federación para Adolescentes proponer y, en su caso, realizar la conciliación o facilitar la mediación. En los demás casos, esta alternativa al proceso judicial se realizará ante el Juez de Distrito Especializado para Adolescentes que corresponda y siempre a petición de parte.

Artículo 68. La conciliación y la mediación podrán realizarse en cualquier momento desde que el adolescente es puesto a disposición del Ministerio Público de la Federación para Adolescentes y hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

Artículo 69. En apego estricto a los plazos acordados por las partes y los determinados por la autoridad frente a la que se comprometió el acuerdo derivado de la conciliación o la mediación, debe suspenderse el procedimiento mientras esté pendiente su cumplimiento.

El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá la prescripción de la acción de remisión.



Artículo 70. Los acuerdos derivados de la conciliación o la mediación no implican ni requieren el reconocimiento, por parte del adolescente o adulto joven, de haber realizado la conducta que se le atribuye.

Artículo 71. Si el adolescente o adulto joven cumpliera con todas las obligaciones contenidas en el acuerdo derivado de la conciliación o en el de la mediación, la autoridad correspondiente debe resolver la terminación del procedimiento y ordenará su archivo definitivo o el sobreseimiento.

En caso de incumplimiento de dichas obligaciones, el procedimiento ordinario continuará a partir de la última actuación que conste en el registro.

Los acuerdos derivados de la conciliación o de la mediación tendrán el carácter de título ejecutivo únicamente en lo relativo a la reparación del daño, dejándose a salvo los derechos de la víctima o del ofendido para hacerlo valer ante los tribunales competentes, en cuyo caso el procedimiento relativo ya no incluiría lo relativo a la reparación del daño.

No se podrá invocar, dar lectura, ni incorporar como medio de prueba ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de un procedimiento de conciliación o mediación.

## CÓDIGO DE COMERCIO<sup>290</sup>

Artículo 1390 Bis 32.- La audiencia preliminar tiene por objeto:

I. ...

---

<sup>290</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>

II. La conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez;

Artículo 1390 Bis 35.- En caso de que resulten improcedentes las excepciones procesales, o si no se opone alguna, el juez procurará la conciliación entre las partes, haciéndoles saber los beneficios de llegar a un convenio proponiéndoles soluciones. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En caso de desacuerdo, el juez proseguirá con la audiencia.

Las partes no podrán invocar, en ninguna etapa procesal, antecedente alguno relacionado con la proposición, discusión, aceptación, ni rechazo de las propuestas de conciliación y/o mediación.

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR  
PÚBLICO<sup>291</sup>

Artículo 45. El contrato o pedido contendrá, en lo aplicable, lo siguiente:

I.- ...

XXI.- Los procedimientos para resolución de controversias, distintos al procedimiento de conciliación previsto en esta Ley.

Artículo 84. Las partes podrán convenir otros mecanismos de solución de controversias para resolver sus discrepancias sobre la interpretación o ejecución de los contratos.

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS  
MISMAS<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14.pdf>

<sup>292</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56.pdf>

Artículo 102. Las partes podrán convenir otros mecanismos de solución de controversias para resolver sus discrepancias sobre la interpretación o ejecución de los contratos.

#### LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS<sup>293</sup>

Artículo 78 Bis 6.- Las Federaciones y la Confederación, en su reglamento interior, al menos deberán definir lo siguiente:

I.- ...

IV.- Los mecanismos voluntarios de solución de controversias entre las organizaciones afiliadas;

#### **4.3.- Los procedimientos mediadores previstos en la legislación del Estado de Jalisco.**

Además de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y los reglamentos derivados de ésta, existen otros ordenamientos en el Estado de Jalisco que prevén el procedimiento mediador como una forma de dirimir conflictos relacionados con las materias que regulan, los cuales se mencionan a continuación:

#### LEY PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DEL ESTADO DE JALISCO<sup>294</sup>

Artículo 32.- Las unidades de atención se constituyen como órganos administrativos del Consejo, y tendrán las siguientes atribuciones:

---

<sup>293</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/143.pdf>

<sup>294</sup> <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20para%20la%20Prevención%20y%20Atención%20de%20la%20Violencia%20Intrafamiliar%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

I. ...

II. Conocer de los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, de conformidad con la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco;

Artículo 37. Los procedimientos y métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, se llevarán a cabo de conformidad con la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Las unidades en un término no mayor de 48 horas deberán conocer de la existencia de la situación de violencia intrafamiliar, pudiendo citar a las siguientes personas:

I. El receptor de la violencia intrafamiliar;

II. El generador de la violencia intrafamiliar;

III. Cualquier miembro de la familia; y

IV. Los maestros y directivos de las instituciones educativas, así como los Médicos, y directores de instituciones hospitalarios, cuando con motivos (sic) de su actividad, detecten cualquier circunstancia que haga presumible la existencia de violencia intrafamiliar.

Los menores de edad también podrán ser citados a fin de recabar su opinión.

Artículo 38. Las unidades de atención serán las competentes:

I. Para el conocimiento, trámite y resolución de los conflictos en materia de violencia intrafamiliar de conformidad con la Ley de Justicia Alternativa del

Estado de Jalisco;

II. En estos casos el procedimiento lo instruirá el Titular de la Unidad de Atención, quien podrá delegar su atención, a los integrantes de la Unidad, preferentemente a quienes cuenten con especializaciones en psicología o psiquiatría; y

III. Quienes medien, o concilien, podrán auxiliarse de quienes conforman el equipo técnico interdisciplinario de la Unidad, o solo a aquellos cuya opinión estime necesaria.

Artículo 39. La información suministrada será mantenida en estricta confidencialidad, así como el nombre de la persona informante, mientras no sea legalmente necesario revelar su identidad.

## REGLAMENTO DE LA LEY DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PARA EL ESTADO DE JALISCO<sup>295</sup>

Artículo 30. Se señalan de forma enunciativa las siguientes medidas preventivas, sin perjuicio de que el Consejo, a través de la Junta, pueda determinar otras medidas:

I.- ...

III.- Diseñar e implementar programas de capacitación dirigidos a autoridades, servidores públicos y profesionistas de los organismos públicos y privados dedicados a la asistencia social, educación, salud, procuración e impartición de justicia, con temáticas de mediación, valores y educación para la

---

295

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Reglamento%20de%20la%20Ley%20de%20Prevención%20y%20Atención%20de%20la%20Violencia%20Intrafamiliar%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

paz, paternidad y maternidad afectivas, resolución no violenta de conflictos y comunicación asertiva;

#### De las Unidades de Atención y los Procedimientos de Mediación y Conciliación

Artículo 41. Las Unidades estarán facultadas para conocer, tramitar y resolver los conflictos de violencia intrafamiliar mediante los procedimientos de mediación y conciliación.

Artículo 43. Los procedimientos de conciliación y mediación, se llevarán a cabo en los términos establecidos en la Ley, el Reglamento, los Modelos de Atención y, en su caso, en el convenio entre el Consejo y la Unidad,

Artículo 44. Para la resolución de conflictos de violencia intrafamiliar en los que intervengan las Unidades, cuando las partes así lo decidan, se privilegiarán los procedimientos de mediación y conciliación.

En los casos donde se presuma la comisión de delitos que se persigan de oficio, de acuerdo a los criterios señalados en los modelos de atención, no procederá la conciliación ni la mediación, y deberá denunciarse inmediatamente a la Procuraduría General de Justicia del Estado.

Artículo 45. Será obligación de las Unidades, antes de iniciar cualquier procedimiento de mediación o conciliación, preguntar a las partes si se encuentran dirimiendo sus conflictos ante autoridad civil o penal, informar a las partes el contenido y alcances de la Ley y de los procedimientos administrativos, civiles y penales que existan en la materia; así como de las sanciones que podrían aplicárseles en caso de incumplimiento o reincidencia.

Artículo 51. Las Unidades informarán mensualmente de la asistencia brindada en violencia intrafamiliar para efectos de la elaboración de un informe anual del Consejo.

IV.- Convenios elaborados como resultado de conciliaciones y procedimientos de mediación;

#### LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE JALISCO<sup>296</sup>

Artículo 3°. Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.

También le faculta intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

Artículo 37. No existirá incompatibilidad entre el ejercicio del notariado y las siguientes actividades:

I. ...

IV. Fungir como árbitro, amigable componedor, mediador o conciliador.

---

296

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

Artículo 171. Una vez presentada la queja o previo a su presentación, el interesado podrá solicitar se lleve a cabo el procedimiento de mediación o conciliación ante la Secretaría General de Gobierno o ante el Colegio de Notarios a través de la Comisión de Honor y Justicia o ante cualquier Centro debidamente autorizado, siempre y cuando:

I. Se encuentre ajustada a las disposiciones de la presente ley;

II. Se refiera a derechos disponibles y no constituyan un delito o faltas graves a la presente ley; y

III. No afecte derechos de terceros;

Tratándose de faltas graves, podrá ser objeto de mediación o conciliación, la reparación del daño, la cual será considerada como atenuante en la imposición de la sanción administrativa correspondiente.

Artículo 211. Las diferencias que se susciten entre los integrantes del Colegio de Notarios, deberán someterse a los procedimientos de mediación y arbitraje a que se refieren las fracciones II y III del artículo 219 de esta Ley.

Artículo 219. Son atribuciones de la Comisión de Honor y Justicia:

I.- ...

II.- Desempeñar la función de mediación, conciliación y en su caso arbitraje, en los conflictos que surjan entre los notarios por la violación a las normas de la ética notarial, cuando el interesado o afectado lo solicite y la otra parte en conflicto lo admita voluntariamente, de acuerdo a la observancia del reglamento que al efecto se establezca y con sujeción a la ley de la materia;



## LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA SOCIAL<sup>297</sup>

Artículo 3. Son atribuciones de la Procuraduría Social:

I.- ...

III.- En materia de servicios jurídicos asistenciales:

b) Desempeñar extrajudicialmente las funciones de conciliación o mediación para la solución de conflictos entre las partes que los soliciten, en los términos de la ley en materia de justicia alternativa; y

Artículo 15. El Sub Procurador de la Defensoría de Oficio tendrá las siguientes atribuciones especiales:

I.- ...

IV. Promover en materia familiar, siempre que lo permitan las circunstancias, cualquier medio alternativo de solución de conflictos, antes de iniciar las acciones jurisdiccionales correspondientes;

Artículo 17. Son atribuciones de los agentes sociales adscritos a la Subprocuraduría de la Defensoría de Oficio:

VI.- Procurar la solución de conflictos por medios alternativos, en aquéllos casos en que proceda;

## REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup>

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20Orgánica%20de%20la%20Procuradur%C3%ADa%20Social.doc>

Artículo 12 bis.- El titular de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos tendrá las siguientes atribuciones:

I.- ...

V. Iniciar, a petición de parte interesada, el procedimiento de mediación con motivo de las quejas administrativas presentadas en contra de notarios públicos;

Artículo 14.- Son atribuciones de la Dirección General Jurídica, las siguientes:

I.- ...

XI. Fungir, a través de la Dirección de Procedimientos, como mediador o conciliador, de conformidad con la Ley del Notariado del Estado de Jalisco y la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco; y

#### REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROCURADURÍA SOCIAL<sup>299</sup>

Artículo 15. Son atribuciones del Coordinador de Procuraduría, las siguientes:

I. ...

VIII. Proponer a las partes la solución de conflictos por los medios

---

<sup>298</sup>

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Reglamento%20Interior%20de%20la%20Secretar%C3%ADa%20General%20de%20Gobierno.doc>

<sup>299</sup>

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Reglamento%20Interior%20de%20la%20Procuradur%C3%ADa%20Social.doc>

alternos de mediación y conciliación y derivarlos a la Dirección correspondiente para tal efecto, en los términos de la ley de la materia;

Artículo 24. Son atribuciones y facultades del Subprocurador de Servicios Jurídicos Asistenciales las siguientes:

I. ...

III. Promover y desarrollar, en caso de que así lo convengan las partes, los métodos alternos para la solución de los conflictos que se le planteen en los términos de la ley de la materia; y

Artículo 33. Son atribuciones del Director de Atención Ciudadana y Conciliación:

I. ...

V. Organizar y encargarse de la función de mediación y conciliación como método alternativo de solución de conflictos;

VI. Invitar a las partes, en los asuntos que se le turnen, al uso de los mecanismos de la conciliación y mediación como métodos alternos de solución de conflictos, en los términos de la ley de la materia, y en su caso, realizar extrajudicialmente las funciones de conciliación y mediación;

VII. Promover la capacitación y actualización permanente de los mediadores y conciliadores;

VIII. Vigilar que el personal a su cargo desarrolle adecuadamente el método alternativo elegido por las partes;

IX. Vigilar que el personal a su cargo informe a las partes sobre el alcance y términos del método alternativo de solución de conflictos elegido;

X. Declarar la improcedencia del método alternativo elegido en los casos en que así corresponda, de conformidad con la Ley de la materia;

XI. Vigilar que el personal a su cargo, mantenga la imparcialidad, profesionalismo y confidencialidad de los asuntos durante su trámite y conservar la confidencialidad después de concluido el mismo; y

XII. Llevar el registro de desempeño de los agentes mediadores y conciliadores a su cargo, así como de los asuntos atendidos.

## LEY SOBRE LOS DERECHOS Y EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DEL ESTADO DE JALISCO<sup>300</sup>

Artículo 17.- Las autoridades tradicionales son competentes para conocer de los asuntos o controversias que se susciten entre los integrantes de la comunidad que versen sobre las siguientes materias:

I. Tenencia individual de la tierra, en estos casos fungirán como instancias conciliatorias o de mediación;

Artículo 67.- La Comisión Estatal Indígena tendrá las siguientes funciones:

I. ...

---

300

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20sobre%20los%20Derechos%20y%20el%20Desarrollo%20de%20los%20Pueblos%20y%20las%20Comunidades%20Ind%C3%ADgenas%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

XIII. Fungir como Centro de Mediación, en los términos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado;

### CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO<sup>301</sup>

Artículo 405 Bis.- El divorcio administrativo procede cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos vivos o concebidos dentro de matrimonio, de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal o legal en los términos del presente documento y tengan más de un año de casados.

Se presentarán personalmente al Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados, mayores de edad, que han liquidado su sociedad legal o conyugal si fuera el caso, la ingravidez de la cónyuge y manifestarán bajo protesta de decir verdad que los hechos declarados son ciertos y de manera terminante y explícita, su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges transcurridos treinta días naturales para que la ratifiquen personalmente. Durante ese lapso, los solicitantes deberán acudir al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, estatal o municipal, con personal de trabajo social con capacitación en terapia de pareja o a cualquier otra institución acreditada, quienes procurarán avenirlos y se les extenderá una constancia que deberá entregar al Oficial del Registro Civil en la audiencia de ratificación. Ratificada la solicitud, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta de divorcio y hará las anotaciones correspondientes.

Las personas así divorciadas podrán volver a contraer matrimonio civil

---

301

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

transcurrido un año de que se haya levantado el acta de divorcio.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Artículo 405-Ter.- El trámite previsto en el artículo anterior se podrá llevar a cabo mediante método alternativo, conforme a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

## CÓDIGO URBANO PARA EL ESTADO DE JALISCO<sup>302</sup>

Artículo 14. Corresponde a la Procuraduría de Desarrollo Urbano el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I.- ...

XXIX.- Fungir como instancia de mediación o arbitraje en los casos de conflictos o controversias en la aplicación o interpretación de este Código, a solicitud de las partes interesadas;

### **4.4.- La jurisprudencia nacional en materia de procesos mediadores.**

Si bien es cierto que la mediación como método alternativo de solución de controversias se ha incorporado desde hace más de diez años en algunos Estados de la República, la jurisprudencia que se ha generado por parte del Poder Judicial de la Federación ha sido escasa, y en su totalidad se ha emitido en materia penal. No obstante que nuestra investigación está enfocada al ámbito del

---

302

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20Urbano%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

derecho civil, consideramos importante nutrir este trabajo con el texto de tales criterios a efecto de ilustrar la relevancia que está tomando la implementación de la mediación en el sistema jurídico Mexicano y como los órganos jurisdiccionales encargados de interpretar la Constitución analizan, sobre todo desde el punto de vista del proceso, la remisión por parte de autoridad a los protagonistas de una controversia para que agoten el método alterno de solución de conflictos.

Época: Novena Época

Registro: 173911

Instancia: PRIMERA SALA

TipoTesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Tomo XXIV, Noviembre de 2006

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 61/2006

Pag. 142

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Noviembre de 2006; Pág. 142

MEDIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 135 Y 136 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. LA OMISIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE INFORMAR AL QUERELLANTE SOBRE AQUELLA ALTERNATIVA, NO AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL INCULPADO.

Del contenido de las normas referidas y de su proceso legislativo se advierte el propósito del legislador de procurar el equilibrio de los derechos que asisten tanto al indiciado como a la víctima, surgiendo la mediación como una figura de atención y compensación a favor de ella, aplicable sólo tratándose de delitos no graves y cuyo propósito es evitar el proceso penal mediante un arreglo

conciliatorio entre las partes en conflicto, respetando los derechos de ambas, en donde ordinariamente el Ministerio Público tiene el carácter de tercero mediador. Asimismo, de dichas normas se desprende que el querellante tiene derecho a ser informado de la existencia del mencionado procedimiento de mediación, así como de decidir si agota o no esa alternativa extrajudicial. Por tanto, si durante la averiguación previa el Ministerio Público no informa al querellante sobre tal alternativa y, por ende, no se lleva a cabo la mediación, se actualiza una violación al procedimiento que causa perjuicio a la víctima, mas no al indiciado o procesado, pues la referida legislación procesal dispone que el inicio de la conciliación aludida sólo es prerrogativa del querellante, de ahí que si el inculpado interpone juicio de amparo indirecto contra la orden de aprehensión, su equivalente o el auto de formal prisión, carece de interés jurídico para prevalerse de la referida omisión.

#### PRIMERA SALA

Contradicción de tesis 36/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Séptimo Circuito. 28 de junio de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 61/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de agosto de dos mil seis.

Época: Novena Época

Registro: 181710

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL  
DEL SEXTO CIRCUITO

TipoTesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Tomo XIX, Abril de 2004



Materia(s): Penal

Tesis: VI.2o.P.56 P

Pag. 1435

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004;  
Pág. 1435

MEDIACIÓN. EL QUERELLANTE TIENE EL DERECHO DE EXIGIR SU INICIACIÓN EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCEDIMIENTO INCLUIDA LA PROPIA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO EN PRINCIPIO HAYA MANIFESTADO SU OPOSICIÓN A ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El derecho de mediación entra a la esfera jurídica del particular desde el momento en que formula querrela por un delito que se persigue a instancia de parte, pero la actitud de no iniciar ese procedimiento por parte de la autoridad encargada de la mediación con vista en la oposición de aquél, no afecta sus intereses jurídicos, dado que este derecho se mantiene incólume, esto es, no lo pierde ni lo ve disminuido en la medida que lo puede hacer valer nuevamente en las diversas etapas del procedimiento en materia de defensa social, incluida la propia averiguación previa, aun cuando en principio lo haya desdeñado, lo que se confirma si se atiende a lo dispuesto en el artículo 405 del código procesal penal de esa entidad federativa, que establece que la autoridad encargada de la averiguación previa o del proceso pondrá en conocimiento de los involucrados que está abierta la posibilidad de mediación durante todo el procedimiento, y que de pedirlo alguna de las partes la autoridad citará a una audiencia, siguiendo los lineamientos establecidos al respecto por la propia ley; de ahí que el querellante sigue conservando la facultad de exigir la iniciación del procedimiento de mediación y, desde luego, es obligación del Ministerio Público, incluso del Juez del proceso, cumplir dicha exigencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL  
SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 456/2003. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Época: Décima Época

Registro: 2000997

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL  
SEXTO CIRCUITO

TipoTesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2

Materia(s): Común

Tesis: VI.1o.P.3 P (10a.)

Pag. 883

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2; Pág. 883

MEDIACIÓN. SI EXISTE OPOSICIÓN EXPRESA DEL AGRAVIADO DE ACOGERSE A ESTE MEDIO ALTERNATIVO, ES INDEBIDO OTORGAR EL AMPARO PARA EL EFECTO DE QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE REPONGA EL PROCEDIMIENTO Y HAGA SABER AL QUEJOSO LA POSIBILIDAD DE SOLUCIONAR EL CONFLICTO A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El medio alternativo de solución de conflictos denominado mediación procede únicamente en delitos de querrela, en términos del artículo 395, segundo párrafo, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el

Estado de Puebla, y la solicitud respectiva se puede hacer valer en cualquiera de las etapas del procedimiento penal conforme al diverso 405 del referido código; sin embargo, como se trata de un procedimiento potestativo que se rige, entre otros principios, bajo el de voluntariedad, de acuerdo con el dispositivo 397 del propio ordenamiento, 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 para el efecto de que la autoridad responsable reponga el procedimiento y haga saber al quejoso la posibilidad de solucionar el conflicto a través del procedimiento relativo, toda vez que evidentemente no prosperaría la forma de autocomposición asistida de mérito, dada la oposición expresa de la parte agraviada, y de concederse dicha protección para ese efecto, provocaría el retardo en la impartición de justicia, lo cual es contrario a la garantía tutelada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 415/2011. 5 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gazca Cossío. Secretario: Héctor Santacruz Sotomayor.

Amparo en revisión 9/2012. 15 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gazca Cossío. Secretario: Héctor Santacruz Sotomayor.

Época: Décima Época

Registro: 2001966

Instancia: PRIMERA SALA

TipoTesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 76/2012 (10a.)

[J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 1080

MEDIOS ALTERNATIVOS DE AUTOCOMPOSICIÓN EN DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE INFORMAR EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA AL INculpADO Y A LA VÍCTIMA U OFENDIDO SOBRE LA POSIBILIDAD DE SOLUCIONAR EL CONFLICTO A TRAVÉS DE AQUÉLLOS, ASÍ COMO DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS PARA QUE VOLUNTARIAMENTE SE SOMETAN A ELLAS, NO VIOLA EL DEBIDO PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA).

La interpretación sistemática y teleológica de los artículos 1, 2, 4, fracción II, 5, párrafo segundo, 14 y 27, fracciones I y VI, de la Ley que Regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala, en relación con el numeral 3o., fracción VIII, de la Ley Orgánica de la Institución del Ministerio Público en esa entidad federativa, no lleva a establecer que, tratándose de delitos perseguibles por querrela, la omisión del Ministerio Público en la averiguación previa de informar al inculpado y a la víctima u ofendido de la existencia de la mediación y de la conciliación como medios alternativos de autocomposición, y de realizar las diligencias necesarias para que voluntariamente se acojan a cualquiera de ellos, así como de citarlos para una audiencia de conciliación, conforme al artículo 8 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, implique una violación a la garantía de defensa del inculpado y, por ende, al debido proceso legal, en tanto que la atribución de procurar la conciliación a cargo del representante social no se traduce en una obligación, sino sólo corresponde a una facultad potestativa como lo prevé el referido artículo 5 de la ley especial citada, sin que por analogía resulten aplicables a la legislación de Tlaxcala, las consideraciones vertidas por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de

jurisprudencia 1a./J. 4/2010, de rubro: "AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CITAR A LAS PARTES A ELLA O DE CELEBRARLA, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN CONSUMADA IRREPARABLEMENTE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).", pues parten de la existencia de un precepto que impone esa obligación, en tanto que en la legislación analizada, no existe un precepto de igual contenido.

#### PRIMERA SALA

Contradicción de tesis 132/2012. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, en apoyo del Tribunal Colegiado del Vigésimo Octavo Circuito. 6 de junio de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de tres votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cuatro votos en cuanto al fondo. Ausente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

Tesis de jurisprudencia 76/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha ocho de agosto de dos mil doce.

Nota: La tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2010 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, abril de 2010, página 65.

## CAPITULO QUINTO.

### LOS DERECHOS Y LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL EN EL ESTADO DE JALISCO SUSCEPTIBLES DE VENTILARSE BAJO EL PROCESO MEDIADOR.

#### 5.1.- Derechos disponibles.

Solo pueden ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados.<sup>303</sup>

Un derecho es disponible cuando se encuentra bajo el dominio total de su titular, el cual puede enajenarlo o renunciar a él. En primer lugar, entre los derechos “definitivamente indisponibles”, se encuentran el estado y la capacidad de las personas. En segundo lugar entre los derechos “parcialmente disponibles” están los derechos pecuniarios nacidos del derecho patrimonial de familia, por ejemplo el quantum de una pensión alimentaria, en materia de sucesiones, una sucesión abierta y el régimen matrimonial.<sup>304</sup>

No existe un criterio de disponibilidad general, si no que atendiendo a los derechos que la ley les da la calidad de irrenunciables y a través de un proceso de exclusión, podremos arribar en cada caso a la conclusión de si estamos frente a un derecho disponible o no. El principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con la invalidez la trasgresión de esta regla.<sup>305</sup>

La tutela de este principio le corresponde en ulterior término a la autoridad, tal y como sucede en el Estado de Jalisco, al establecer en su Ley de Justicia Alternativa la obligación del mediador de solicitar al Instituto de Justicia

---

<sup>303</sup> Cfr. [http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico\\_principios\\_mediacion\\_sp.pdf](http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico_principios_mediacion_sp.pdf). p.6.

<sup>304</sup> GONZALO QUIROGA, Marta, Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2003. p.118.

<sup>305</sup> NEVES MUJICA, Javier, Introducción al derecho laboral, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007. p.103.

Alternativa la sanción del convenio final, notificando su resolución personalmente a las partes, y en caso de haber sido aprobado, registrarlo en sus archivos como convenio equiparado a sentencia ejecutoriada.<sup>306</sup> Es a través de esta disposición que, al someter a revisión de la autoridad competente el acuerdo tomado por los mediados, se asegura que los derechos objeto del mismo sean disponibles para ambas partes, cumpliéndose así el principio de legalidad mencionado.

Como se ha estudiado en capítulos anteriores, previo a someter un negocio al método mediador se debe analizar si el mismo es susceptible de mediar o no. Sin embargo, no basta con analizar las características subjetivas del asunto, sino que de igual manera debe estudiarse si la naturaleza de los derechos involucrados en tal negocio resultan ser de la libre disposición de las partes y, por tanto, pueden ser sujetos de negociación.

El artículo 5 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco<sup>307</sup> señala que los métodos alternos serán aplicables a todos los asuntos del orden civil susceptibles de convenio o transacción. Cuando el procedimiento pueda afectar intereses de terceros, éstos deberán ser llamados para la salvaguarda de sus derechos. Luego entonces a efecto de delimitar que tipo de asuntos en materia civil son susceptibles de someterse a mediación, resulta necesario analizar lo que la legislación del Estado de Jalisco establece con respecto a la transacción.

El Título Décimo Séptimo del Libro Quinto del Código Civil del Estado de Jalisco, regula la figura de la transacción a la que atribuye el carácter de un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una

---

<sup>306</sup> Artículo 62.- Una vez concluido el plazo a que se refiere el artículo 61 de esta ley, dentro de un término máximo de tres días hábiles siguientes, el prestador del servicio solicitará ante el Instituto la sanción del convenio final, notificando su resolución personalmente a las partes, y en caso de haber sido aprobado, registrarlo en sus archivos como convenio equiparado a sentencia ejecutoriada.

<sup>307</sup>

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

controversia presente o previenen una futura. En ese sentido, la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley. Es un instrumento útil para evitar o poner fin a dispendios o controversias que puede producir un litigio presente o futuro. Para que exista la transacción judicial no es necesario que exista un juicio iniciado, porque atento a su naturaleza, sirve para prevenir una controversia presente, o una futura, de ahí que si en un procedimiento de mediación los participantes determinan llegar a una transacción sobre una cuestión que guarda relación con el juicio que se entablaría de no someterse el asunto a mediación, ya sea que se trate del objeto principal o uno que esté vinculado con él, y es validado por el Instituto de Justicia Alternativa, ese acto jurídico tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; y, podrá solicitarse su ejecución en la vía de apremio. Se parte de la base de que cuando las partes realizan una transacción para resolver un pleito presente o evitar un conflicto futuro, se encuentran conformes con los términos presentados porque existe certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos ya definidos en esa transacción; sus efectos se consideran como cosa juzgada, razón por la cual no podrá ser materia de modificación, y excepcionalmente podrá ser rescindida y anulada de la misma manera que en un contrato, pero siempre deberá encontrarse establecido en la ley o en el contrato de transacción.

Ahora bien, el propio Código Civil del Estado de Jalisco establece ciertos casos en que no hay lugar para transigir, como cuando se trata de los ascendientes y los tutores respecto de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial; tampoco se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; pero sí se puede sobre la acción civil proveniente de un delito, aunque no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito; es válida cuando recae sobre los derechos pecuniarios que de la declaración del



estado civil pudieran deducirse a favor de una persona, pero ello no importa la adquisición del estado. También será nula cuando verse sobre delito, dolo y culpa futuros; sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; sobre sucesión futura; sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay; y, sobre el derecho de recibir alimentos, aunque la autoriza sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

De ahí la importancia que en el presente trabajo se realice una breve referencia acerca de la clasificación que la doctrina y la legislación hace de los derechos para así de esta manera determinar cuáles son susceptibles de ser materia de mediación.

#### **5.1.1.- Derechos reales.**

Cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si fuese ordenada y el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real. Las cosas materia de la relación Jurídica pueden consistir en objetos que se cuentan, pesan o miden, cosas corporales o en sus servicios; en el primer caso la relación jurídica recibe el nombre de derecho real.<sup>308</sup>

El derecho real hace referencia al poder inmediato y directo del hombre con la cosa. En consecuencia, se refiere a un objeto especificado en una cosa concreta. En este sentido se habla de la inmediatividad del derecho real, pues su titular ejerce un poder por sí mismo sobre la cosa, sin que necesite cooperación o colaboración alguna, sin que exista una persona ajena cuyo comportamiento le sirva de ligamen o lazo con la cosa.<sup>309</sup>

---

<sup>308</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Voz: José De Jesús López Monroy. P.p. 1067 y 1068.

<sup>309</sup> De La Mata Pizaña, Felipe; Garzón Jiménez, Roberto; *Bienes y Derechos Reales*. Ed. Porrúa, México, 2011. P.p. 20 y 21.

De acuerdo con la clasificación que nos brinda Antonio De Ibarrola,<sup>310</sup> los derechos reales pueden ser: Absolutos y relativos; principales y de garantía; inmobiliarios y mobiliarios; civiles y públicos; sobre bienes determinados y sobre universalidades; sobre bienes inmateriales y sobre bienes materiales; temporales y perpetuos; susceptibles de inscripción en el registro, y; definitivos y provisionales.

### **5.1.2.- Derechos personales.**

El derecho personal está incluido en el concepto de obligación en su sentido amplio, la cual es un vínculo jurídico entre dos personas, en virtud del cual una de ellas (acreedor) tiene derecho de exigir de la otra (deudor), un dar, un hacer o un no hacer, o sea exigirle una actividad o una abstención de algo concreto. La obligación es este vínculo que liga a una persona con otra.<sup>311</sup>

## **5.2.- Sujetos del Derecho Civil.**

Hay dos clases de personas en el Derecho: las personas físicas e individuales, y las colectivas, que suelen ser denominadas personas morales o personas jurídicas.<sup>312</sup>

### **5.2.1.- Personas físicas.**

El artículo 18 del Código Civil del Estado de Jalisco nos define qué persona física es todo ser humano.<sup>313</sup> Los juristas sostienen, de forma prácticamente unánime, que todos los seres humanos son personas jurídicas

---

<sup>310</sup> De Ibarrola, Antonio; *Cosas y Sucesiones*. Ed. Porrúa, México, 1998. P.p. 626-630.

<sup>311</sup> Arce Y Cervantes, José; *De los Bienes*, Ed. Porrúa, México, 1997. p.9

<sup>312</sup> Medina-Riestra, J. Alfredo, *et al. Op. Cit.* p.215.

<sup>313</sup>

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

(denominadas “personas singulares”, “personas naturales” o más comúnmente “personas físicas”). Tal acepción no sería problemática si no fuera complementada con la siguiente afirmación: los derechos contemporáneos únicamente le otorgan el carácter de persona a todos los seres humanos. La anómala identificación de “persona” con “ser humano” (la cual existe con independencia del derecho) haría pensar que una persona jurídica existe o puede existir con independencia del derecho; que no sería necesaria la intervención del derecho positivo. El derecho positivo se limitaría a reconocer que todo ser humano tiene derechos y deberes jurídicos.<sup>314</sup>

A efecto de definir lo que es persona física para el derecho, basta con atender a los derechos de personalidad que específicamente la ley le reconoce al ser humano, que en el caso del Código Civil del Estado de Jalisco se encuentran contemplados en el numeral 24, el cual reza: “Los derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado.

### **5.2.2.- Personas jurídicas.**

De acuerdo con el Capítulo I del Título Tercero de Código Civil del Estado de Jalisco, son personas jurídicas:

I.- El Gobierno Federal, las partes integrantes de la Federación y los municipios;

II.- Las corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Los organismos descentralizados;

---

<sup>314</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Voz: Tamayo Y Salmoran, Editorial Porrúa, México, 1998. p.3123. p.2398

IV.- Los partidos políticos reconocidos conforme a la legislación electoral;

V.- Los sindicatos laborales y patronales;

VI.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VII.- Los ejidos, las comunidades indígenas, las uniones de ejidos y demás entidades reguladas por las leyes agrarias;

VIII. Las sociedades civiles o mercantiles;

IX. Las asociaciones civiles;

X. Las fundaciones;

XI. Las asociaciones y órdenes religiosas;

XII. Los condominios;

XIII. Las personas jurídicas extranjeras, con autorización expresa para operar dentro del territorio del Estado; y

XIV. Las demás instituciones u organismos constituidos y reconocidos como personas jurídicas conforme a las leyes.

Las personas jurídicas, a su vez, se clasifican por virtud de la ley en públicas y privadas. Son públicas aquellas que son creadas por una disposición legislativa o por un acto administrativo de gobierno. Son privadas aquellas que tienen como origen un acto de carácter particular.

### **5.3.- Acciones su clasificación y la posibilidad de entrar en materia de negociación previa.**

Couture<sup>315</sup> dice que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la solución de un conflicto de interés. La definición anterior, se fundamenta en las ideas del derecho romano, y hay que tomar en cuenta que en él, la acción tenía un seguimiento limitado.

Ramiro Podetti<sup>316</sup> nos indica: “la acción es el elemento activo del derecho material y en consecuencia corresponde al titular del derecho defenderlo o esclarecerlo. El titular del derecho sólo tiene la facultad de poner en movimiento al poder judicial, que implica un deber de someterse a él como sujeto del proceso. La acción en su génesis y en su desarrollo, va dirigida contra los individuos, pero la facultad de ponerla en movimiento se dirige contra el Estado”.

La acción es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho sustancial hecho valer, consistente en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta a un caso concreto.

Contreras Vaca<sup>317</sup>, sostiene que el término acción proviene del latín *actio*, palabra que significa movimiento, actividad, acusación. Es importante recordar que la acción es un derecho humano, elevado en México, al rango de garantía individual, que faculta a los individuos y por la extensión a las personas jurídicas a provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales estatales con la finalidad de lograr que se les imparta justicia de manera pronta y expedita, resolviendo la controversia que en ese momento someten a proceso y en la cual

---

<sup>315</sup> V. Couture, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal civil. 2da. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1951.

<sup>316</sup> V. Podetti, Ramiro. Teoría y Técnica del Proceso Civil. Ed. Ediar. Buenos Aires. p. 198.

<sup>317</sup> V. Contreras Vaca, Francisco José. Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford University. México, 1999. p. 13.

tienen intereses legítimos. Dicha controversia ha de resolverse con base en los criterios legales y con fuerza vinculatoria para los contendientes.

La acción provoca la función jurisdiccional del Estado. Aceptado eso es conveniente dejar asentado la idea de que la acción en este sentido procesal, tiene tres acepciones<sup>318</sup>:

1. Como sinónimo de derecho. Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “el actor carece de acción”, o sea, se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo, en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.

2. Como sinónimo de pretensión y de demanda. La acción en este supuesto se interpreta como la pretensión de que tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva. De ahí que se hable de demanda fundada e infundada.

3. Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción. Se alude, entonces, a un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión.

La acción puede definirse como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto de interés. Nace cuando el derecho material es violado.

Este derecho de acción está integrado por tres elementos fundamentales: el elemento personal, el elemento real y el petitio.

---

<sup>318</sup> V. Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Roque de Palma Editor. Buenos Aires, 1958. p. 60.

\*El elemento personal, está constituido por las dos personas comprometidas en la situación de hecho, que de compararse con la norma general y abstracta de derecho objetivo.

\*El elemento real, más conocido como causa pretendi, está conformado por los hechos que al ser comparados con la norma atacan la situación jurídica.

\*El petitio, es lo que se pide a la jurisdicción.

A falta de uno de ellos, lógicamente no existirá la acción como una realidad jurídica, porque como manifiesta Leal Morales<sup>319</sup> sería inconcebible una acción sin alguien que la ejerza en relación con otro. Una acción que no opere sobre una citación de hecho, y tampoco coincide una acción que no tienda a que la jurisdicción adopte alguna decisión, que no tenga alguna suplica al poder jurisdiccional del Estado.

La acción ordinariamente se encuentra limitada, en cuanto a su vigencia, a un tiempo más o menos prolongado, dentro del cual debe ser ejercida; en caso contrario, se pierde por prescripción.

Sin embargo, la acción dentro del proceso adquiere un significado especial, a que el derecho a la tutela efectiva de carácter constitucional se traduce en una serie de principios como el de que nadie puede ser condenado sin ser oído (lo que a su vez implica la necesidad de hacer las notificaciones y emplazamientos con todas las garantías de que puedan llegar al interesado) que se efectúe un juicio contencioso o contradictorio, se permita la oportunidad de prueba y otras alegaciones y recursos que se van incluyendo de una forma gradual de acuerdo a la jurisprudencia de los tribunales, de modo que su consolidación y reconocimiento reiterado, hagan factible su incorporación posterior al derecho positivo de los diferentes países.

---

<sup>319</sup> V. Leal Morales. Derecho Procesal del Trabajo. Ed. Diario Jurídico. Bogotá, 1959. Pag. 114 y ss.

Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: nemo iudex sine actore.

El procesalista italiano Ugo Rocco<sup>320</sup> define al derecho de acción como: “el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo”.

Sin embargo, cabe hacer mención respecto de la definición anterior que en el derecho de acción no siempre se pretende la intervención del Estado. Si las partes pactaron someter cualquier controversia que se suscitara al arbitraje o la negociación, pudiera no acudir al Estado, cuando se ejercita la acción se acude a árbitros o negociadores.

#### **5.4.- Las acciones civiles analizadas en particular.**

La división clásica de las acciones y la más difundida es la que las subdividen en acciones reales y personales en este criterio clasificativo se atiende al tipo de derecho que sirve de fundamento a la acción respectiva, si la acción se funda en un derecho real se trata de una acción real. Si se apoya en un derecho personal se tratará de una acción personal. Las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, es decir, aquellas que ejercita el

---

320 V. Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. Pag. 143.



demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con plena independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

Las acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal, es decir, se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto.

Así mismo, existe un criterio más moderno de clasificar las acciones el cual atiende a las diferentes especies de prestaciones que suelen reclamarse en ellas las cuales se clasifican en acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares o preservativas y ejecutivas.

Consideramos adecuado atender este criterio clasificativo a efecto de determinar la competencia en materia de negociación, puesto que es un criterio ampliamente aceptado en la doctrina jurídica, además de que atiende al tipo de resolución que pondría fin a un determinado procedimiento, se propone que para determinar la competencia se dividiría en acciones de condena, declarativas y constitutivas, cautelares y ejecutivas como se describe a continuación.

#### **5.4.1.- Acciones de Condena:**

Las acciones de condena <sup>321</sup> aspiran no solo a obtener la prestación de la actividad jurisdiccional encaminada a la declaración de certeza del derecho, sino también una vez obtenida la declaración de certeza, a obtener de los órganos jurisdiccionales una ulterior prestación encaminada a realizar el derecho, cuando éste haya sido declarado cierto. En las acciones de condena se pide al juez una inducción, dirigida al obligado, para que cumpla las prestaciones que le es preciso cumplir.

---

321 V. Rocco, Ugo. Op.cit. núm. 87. Pag. 15

Las acciones de condena son aquellas que pretenden del demandado una prestación de dar, hacer o no hacer.

Las acciones de condena son aquellas en las que el actor pide se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación. Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia judicial; su fin esencial es la ejecución del fallo.

La finalidad que se persigue con las acciones declarativas es la de obtener, con la eficacia de la cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho nacido de un negocio jurídico, y también, excepcionalmente, sobre la existencia o inexistencia de un hecho jurídico relevante, que puede dar origen a una relación jurídica o a un derecho.

5.4.1.1.- Acción Reivindicatoria. Esta acción tiene caracteres combinados de acción de condena y de acción declarativa y viene prevista en el artículo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco el cual señala textualmente “La reivindicación compete al propietario de la cosa que no la tiene en su posesión, para que se declare que le corresponde el dominio sobre ella y que el poseedor se la entregue con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.

En esta acción existe un sujeto activo que es el propietario de la cosa y un sujeto pasivo que es el que tiene la posesión sobre ella, entre los cuales puede dar lugar a una negociación previa al juicio que pueda evitar un conflicto que llegue hasta el orden jurisdiccional estatal, la cual no prohíbe la ley y pudiera ser viable.

La Acción Reivindicatoria<sup>322</sup> compete a quien no está en posesión de una cosa de su propiedad. El efecto que el Código Civil para el Distrito Federal

---

322V. Larrañaga Castillo, Rafael. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1999. Pag. 156.

atribuye al ejercicio de esta acción es el de declarar que el actor tiene dominio sobre la cosa y que se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil.

5.4.1.2.- Acción Publiciana. (plenaria de posesión). Esta acción le compete al poseedor que está en vías de adquirir una cosa en virtud de prescripción adquisitiva (usucapión) y que no puede reivindicarla como propietario pleno y viene prevista en el artículo ocho del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, asimismo admite negociación para dividir quien tiene el mejor derecho a poseer por no haber disposición en contraria.

El artículo 8 del mismo código señala que el adquirente con justo título y de buena fe, le compete la acción para que el poseedor de mala fe le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos prescritos, igual acción le compete contra el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no.

Esta acción la puede ejercitar el poseedor con título que en vías de adquirir la cosa por medio de la prescripción, por lo tanto, no puede ejercitar la acción cualquier clase de poseedor, sino sólo el que tiene a su favor un título adquisitivo. Por medio de este tipo de acción se persiguen tanto los bienes muebles como los inmuebles. El objeto de esta acción es obtener la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones<sup>323</sup>.

5.4.1.3.- Petición de Herencia. Está en una acción se tutela el derecho del heredero a que se le reconozca en justicia su derecho a los bienes del de cujus esta acción se deduce por el heredero testamentario o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de

---

323 V. Pallares, Eduardo. Tratado de Acciones Civiles. Ed. Porrúa, México, 1997.

este y contra el que no alega título ninguno de posesión de bienes hereditarios o dolosamente dejó de poseerla.

Siendo estos los sujetos activos y pasivos de dicha acción puede darse una negociación entre ellos en busca de conciliar intereses previo a juicio.

La Acción de Petición de Herencia<sup>324</sup>, es una acción real que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia y obtener el pago de prestaciones accesorias. Los presupuestos de esta acción son 1.- La existencia de una herencia 2.- Que exista un heredero 3.- Que los bienes sean poseídos sin derecho por el albacea de la sucesión o un heredero aparente La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditaria con el carácter de heredero, o cesionario de este y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario y dolosamente dejó de poseerlo.

La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le entregue los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas. La acción de petición de herencia puede intentarse indirectamente contra el que ha comprado la herencia para evitar que el demandante se vea obligado a intentar varios juicios; también procede la acción contra la persona que sólo tiene en su poder los frutos de la herencia.

La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de este y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo, se ejercitara para que sea

---

<sup>324</sup> Idem.

declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas.

5.4.1.4.- Interdictos en general. "Nacieron en el derecho romano, y tuvieron los siguientes caracteres: su nombre deriva de las palabras: inter duos dicere, que significan decidir algo entre los litigantes<sup>325</sup>. Los interdictos son procedimientos que permiten una actuación inmediata para que no se agudicen los problemas o no se produzcan efectos irreversibles, los efectos de los mismos son transitorios y se pueden eliminar como resultado de un juicio posterior.

Interdicto de Retener la Posesión. Procede cuando de hecho o de palabra, se perturba la posesión que tenga la persona de un determinado bien inmueble. La perturbación consiste en "actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio de un derecho"<sup>326</sup>.

Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mando tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa, o arresto para el caso de reincidencia. La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Interdicto de Recuperar la Posesión. En general, los principios relativos al interdicto de retener la posesión se aplican al de recuperarla, salvo las diferencias que tiene su origen en que no es lo mismo perturbar al poseedor que

---

<sup>325</sup> V. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Duodécima Edición, Ed. Porrúa. México, 1986. Pag. 264.

<sup>326</sup> Idem. P. 266.

despojarlo<sup>327</sup>. El que es despojado de la posesión jurídica, o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

Interdicto de Obra Nueva. Al poseedor del predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra prejudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar, cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común. Se da heredad donde se construye. Para los efectos de esta acción por obra nueva se entiende por tal, no solo la construcción de nueva planta sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole forma distinta.

Al Juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones del orden público.

Interdicto de Obra Peligrosa. La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o precario de una propiedad contigua o cercana, que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro

---

<sup>327</sup> Idem. P. 267.

objeto análogo: y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público, de paso por las inmediaciones de la obra, árbol y otro objeto peligroso. El Juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

Por la naturaleza preventiva de los mismos es conveniente que se realizara un procedimiento alternativo de resolución de conflictos para solucionar los problemas suscitados en los mismos y evitar males mayores. (Negociación o mediación).

5.4.1.5.- Enriquecimiento sin causa. Las características de esta acción están previstas en el Código Civil del Estado de Jalisco y señala que tiene el carácter de actor el perjudicado por un enriquecimiento sin causa y será demandado quien se enriqueció con detrimento de otro. Entre dicho sujeto activo y pasivo cabe la posibilidad de ponerse de acuerdo con la intervención de un tercero, a fin de solucionar su controversia.

Acción de Enriquecimiento Ilícito<sup>328</sup>: Todo acto que enriquezca a una persona, en perjuicio de otra sea que consista en pagar una cosa que no debe, en ejecutar un hecho renunciar una acción, ceder un derecho, etc. La persona que sufre la pérdida correlativa al enriquecimiento ilícito y los que representan sus derechos, entendiéndose por tales, no solo a los apoderados y representantes legales del directamente perjudicado, sino a su causahabiente a título universal. Esta acción es personal y de condena y se puede ejercitar contra: 1.El que recibió

---

<sup>328</sup> V. Pallares, Eduardo. Op.cit. núm. 90. Pag. 191

la cosa en pago, 2. Contra los terceros poseedores de la cosa, 3. Contra la persona a cuyo favor se cumplió una prestación sin causa jurídica.

5.4.1.6.- Acción Proforma. Los elementos personales de esta acción son el actor que carece de título legal y que por ese hecho resulta perjudicado y el demandado que es la persona que está obligado a extender el título que ha omitido. Sujetos entre los cuales cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo previo a juicio para extender el título en cuestión. El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

5.4.1.7.- Acción Redhibitoria. También puede llamarse Acción de Rescisión por vicios ocultos y también da lugar a la acción estimatoria de reducción del precio y la cual consiste en la facultad que tiene el adquirente de reclamar la devolución del importe pagado por la cosa o una revisión en el precio por vicios ocultos en la misma. Es claro que de un contrato celebrado entre particulares puede darse un acuerdo entre los mismos para evitar llevar la contienda hasta la vía jurisdiccional.

#### **5.4.2.- Acciones Declarativas y Constitutivas**

5.4.2.1.- Acciones de declaración de certeza<sup>329</sup>: Tales acciones se denominan también acciones de cognición o acciones de declaración del derecho. Se suele hablar de acciones de cognición por cuanto la operación lógica necesaria para declarar el derecho, según lo hemos visto está constituida por un silogismo, de manera que en el ejercicio de dicha actividad la obra del juez se vincula con el concepto del conocimiento del derecho.

La Acción Declarativa<sup>330</sup> tiene por objeto la declaración de la existencia o inexistencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad o

---

329 V. Rocco, Ugo. Op.cit. núm. 87. Pag. 155.

330 V. Pallares, Eduardo. Op.cit. núm. 90. Pag. 49.



falsedad de un documento. Mediante la acción declarativa no se exige del demandado ninguna prestación ni la que pudiera voluntariamente ejecutar llamaría los fines de la acción de que se trata, que solo puede conseguirse con una declaración judicial que fije y haga cierto el derecho.

Pallares<sup>331</sup> establece que es objeto de la acción declarativa la acción de declaración tiene por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad de un documento.

Las Acciones Constitutivas tienen como característica no la de declarar la existencia de un derecho preexistente, sino la de tratar de obtener una sentencia que tenga efecto constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, previa declaración de certeza de las condiciones que, según una norma jurídica, son necesarias para que se produzca dicha mutación. Esta categoría de acciones es considerada por la doctrina en correlación con los llamados derechos potestativos, los cuales unas veces pueden ser ejercitados mediante una simple declaración de voluntad que directamente produce un efecto jurídico: la modificación o cesación del estado jurídico.

Las Acciones Constitutivas<sup>332</sup> se dirigen a modificar un estado jurídico existente. Se señalan como características de esta clase de acciones que no condenan a dar, hacer o no hacer y que la declaración que con ella se pretende ha de llevar conexionado un cambio jurídico.

5.4.2.2.- La Acción Confesoria<sup>333</sup>: Tiene por objeto a) que se reconozca y declare la existencia del derecho real controvertido, b) que se haga cesar la violación de ese derecho, o sea la perturbación jurídica o de hecho imputable al demandado; c) que se condene al demandado a los daños y perjuicios causados por la perturbación en los cuales están comprendidos los frutos de la cosa en el

---

<sup>331</sup> Idem.

<sup>332</sup> V. Larrañaga Castillo, Rafael. Op.cit. núm. 89.Pag. 156.

<sup>333</sup> V. Pallares, Eduardo. Op.cit. núm. 92. Pag. 252

caso de usufructo. De todo lo anteriormente expuesto, claramente se infiere que la acción confesoria en parte declarativa y en parte de condena. En tanto que, por medio de ella se pide el reconocimiento y la declaración del derecho real, es acción declarativa. En tanto que se pide la condena del demandado a determinadas prestaciones, es de condena.

Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraria el gravamen, para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho.

Confesorio. En esta acción el demandante sostiene que posee el derecho de servidumbre personal sobre una cosa que pertenece al demandado o que en su calidad de propietario de un fundo, tiene el derecho de ejercer una servidumbre predial sobre el fundo vecino. En esta acción los sujetos activo y pasivo son el titular del derecho real inmueble o poseedor del predio dominante y respectivamente el titular o poseedor que contraría el gravamen reclamado, entre los cuales se puede dar un arreglo a fin de solucionar dicho conflicto sobre sus predios.

Esta acción compete al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen (reo). El objeto de esta acción es obtener el reconocimiento de la existencia del gravamen, declarar los derechos y obligaciones que giran alrededor del mismo y obtener el pago de frutos, daños y perjuicios, así como también hacer cesar la violación del gravamen y, en caso de sentencia absolutoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho.

5.4.2.3.- Acción Negatoria. Procederá la acción negatoria para obtener la declaración de libertad o la reducción de gravámenes de un bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o la anotación en el registro de la propiedad, y conjuntamente o en su caso la indemnización de daños y perjuicios cuando la sentencia sea condenatoria, el actor puede exigir del reo que caucione al respecto de la libertad del inmueble. Sólo se dará esta acción al poseedor a título de dueño o que tienen derecho real sobre la heredad. Así mismo por no haber disposición expresa de la ley en contrario puede darse la negociación entre las partes para dirimir este conflicto.

La Acción Negatoria<sup>334</sup>: Es una acción real, que la ley concede al propietario, al poseedor jurídico de un inmueble o al que tenga un derecho real sobre él para obtener la declaración de libertad o reducción de gravámenes del inmueble y las consecuencias jurídicas que de esta declaración dimanen. La acción puede ser ejercitada:

1. Por el propietario del inmueble;
2. Por el poseedor a título de dueño;
3. Por el titular de un derecho real sobre el inmueble.

Esta acción se ejercita contra la persona que pretende ser titulada de uno de esos derechos o sea contra el que pretende ser titular de un usufructo de uso, de habitación.

El objeto de la acción negatoria consiste en obtener declaración judicial de que un inmueble no está gravado con determinado derecho real, e impedir el ejercicio de ese derecho. Procederá la acción negatoria para obtener la

---

334 V. Pallares, Eduardo. Op.cit. num. 90. Pag. 143.

declaración de libertad, o la de reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el registro de la propiedad, y conjuntamente, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la sentencia sea condenatoria, el actor puede exigir del reo que caucione el respeto de la libertad del inmueble. Solo se dará esta acción al poseedor a título de dueño, o que tenga derecho real sobre la heredad.

5.4.2.4.- Acción de Jactancia. Esta acción está prevista en el artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles de Estado de Jalisco y básicamente consiste en la posibilidad de demandar al que públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee para otorgarle plazo para que entable la demanda correspondiente. Esta acción ha desaparecido de algunos Códigos Procesales de los Estados por lo rara que resulta, en caso de que llegara a presentarse sería más sano solucionarla por la vía de la negociación.

La acción de Jactancia<sup>335</sup> en el lenguaje común no es otra cosa que la abalanza desordenada o injusta que uno hace de sí mismo; pero en el lenguaje legal se toma por la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar a otro un gran perjuicio o menoscabo en sus estado personal o su reputación; como si uno fuese diciendo, por ejemplo, que otro era su siervo, o que la hacienda poseída como propia no era suya en realidad por haberla adquirida por medios ilícitos o injusto.

5.4.2.5.- Acción de Nulidad. Esta acción consiste en la posibilidad de invalidar actos realizados en contravención de la ley ya sea por incapacidad de las partes por vicios del consentimiento porque su motivo o fin no sea lícito o por vicios del consentimiento. Así mismo consideramos que puede darse una negociación entre las partes contratantes que otorgue una solución benéfica para

---

335 V. Pallares, Eduardo. Op.cit. núm. 90. Pag. 195.

las dos. Aquí solo quedaría excluidas las nulidades de pleno derecho, porque se trata de disposiciones de orden público.

5.4.2.6.- Acción Pauliana. A esta acción también puede llamársele Acción de Nulidad por actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Así mismo consideramos que sería de interés para los acreedores e incluso para el deudor llegar a un arreglo que les permitiera evitarse males mayores todo esto por medio de una negociación previa a juicio. Aunque la posibilidad de negociación es difícil porque el sujeto pasivo (futuro demandado) ya actuó con dolo al fraguar un fraude a acreedores.

5.4.2.7.- Constitución de Servidumbres. Esta acción se otorga al propietario de un predio que cree tener derecho a una servidumbre sobre otro y resulta sujeto pasivo de dicha acción el propietario del predio sirviente. Por ser una cuestión entre particulares puede darse entre ellos un acuerdo para la constitución de dicha servidumbre de manera voluntaria.

5.4.2.8.- Acción Hipotecaria<sup>336</sup>. La Acción Hipotecaria tutela el derecho real de hipoteca y está prevista en el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco dicha acción se intenta para constituir ampliar y registrar una hipoteca o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza. Por lo cual es conveniente precisar que solo sería factible para el caso de incumplimiento pactar la forma de pago que resulten beneficiadas ambas partes, no así el registro o constitución de una hipoteca.

Según Pallares las acciones hipotecarias son las siguientes:

---

336 Op.cit. núm. 90. Pags. 152 y 153.

1. Acción constitutiva para obtener la constitución o ampliación de una hipoteca que sea debida por mandato de ley o por voluntad del interesado;
2. La acción también se refiere a los casos en que la hipoteca se ha de llevar a cabo de acuerdo con lo estipulado en un contrato o en un testamento;
3. La acción constitutiva comprende también los casos en los que por disposición legal o voluntad de la persona que puede hipotecar, debe ampliarse la hipoteca, sea en cuanto a la cuantía del crédito garantizado o en cuanto a los bienes sobre los cuales recae la hipoteca;
4. La acción constitutiva de hipoteca no es real es personal; I. Porque deriva de un derecho de naturaleza personal y no de un derecho de naturaleza real, porque sólo puede ejercitarse contra determinadas personas, porque no tiene por objeto la persecución de un bien determinado, porque no presupone la existencia de un derecho real aunque sí persigue la constitución de un derecho real; II. Porque sólo puede ejercitarse contra determinadas personas; III. Porque no tiene por objeto la persecución de un bien determinado; IV. Porque no presupone la existencia de un derecho real, aunque si persigue la constitución de un derecho real.

Se intentara la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda

en el registro público de la propiedad y contestada esta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con este continuara el juicio.

5.4.2.9.- División de Cosa Común. Quienes se hallan bajo un régimen de copropiedad no están obligados a permanecer indefinidamente pro-indiviso es por ello que la ley les concede la acción de división de cosa común. Así mismo los copropietarios pueden someterse a rondas de negociaciones para encontrar la mejor manera de dividir la cosa de su propiedad.

### **5.4.3.- Cautelares y Ejecutivas**

Las Acciones Cautelares tienden a obtener una providencia de los órganos jurisdiccionales de carácter conservativo o cautelar. La acción cautelar va dirigida, a obtener una providencia jurisdiccional apta para conservar el estado de hecho y de derecho hasta que se produzca la declaración de certeza y el comienzo de la ejecución.

Las Acciones Cautelares<sup>337</sup> tienen por objeto conseguir un resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad del derecho sustancial (la obtención, verbigracia, de un embargo; en cierto modo la exhibición de la cosa mueble).

La Acciones Ejecutivas tienden no a la declaración de certeza del derecho, que presuponen declarado cierto, sino a la prestación de la actividad jurisdiccional, dirigida a la ejecución o realización coactiva del derecho legalmente cierto. El ejercicio de esta acción procede una vez que ha sido ejercida la acción de declaración de certeza y la de condena y una vez que, a pesar que el derecho sea cierto, se haya realizado la inducción al obligado de que cumpla las prestaciones que le corresponden.

---

<sup>337</sup> V. Larrañaga Castillo, Rafael. Op.cit. núm. 89. Pag. 132

Las Acciones Ejecutivas<sup>338</sup> son las que tienden a obtener coactivamente lo que es debido a su equivalencia en dinero. La ejecución puede ser singular (acción ejecutiva ordinaria) o universal (quiebra). Prácticamente , la llamada acción ejecutiva tiende a la satisfacción efectiva, rápida e inmediata de un derecho como la de condena, aunque dicho objeto tenga una realización más pronta mediante el ejercicio de aquélla por la circunstancia de que el título en que la ejecución se funda elimina la necesidad de una larga y amplia cognición.

5.4.3.1.- Arraigo y embargo precautorio. Estas acciones se toman como providencia de protección anticipada a favor de los derechos del actor que se hará valer en la acción definitiva. Por lo que puede darse la posibilidad de encontrar de manera alternativa un acuerdo entre las partes a fin de solucionar el conflicto.

El Arraigo es la providencia precautoria cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física ya que no debe ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio<sup>339</sup>. El Arraigo se puede solicitar 1. Antes del juicio, 2. Simultáneamente al tiempo de entablar la demanda y 3. Después de iniciado el Juicio.

En la acepción que corresponde al proceso jurisdiccional<sup>340</sup> el embargo precautorio significa la intimidación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. El embargo constituye la limitación del derecho de propiedad que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.

---

338 V. Larrañaga Castillo, Rafael. Op.cit. núm. 89. Pag. 162.

339 V. Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México, 1981. Pag. 35.

<sup>340</sup> Idem. Pag. 121.



Procede cuando se ejercitan acciones personales o reales, se funda en la extracción de bienes del patrimonio del deudor, ha de acreditarse por quien pida la providencia el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida”.

5.4.3.2.- Ejecutiva Civil y Mercantil. Es aquella que deriva de un documento con cualidades específicas que permiten, desde que se ejercita, antes de la sentencia definitiva, afectar provisionalmente el patrimonio del deudor. Considero que en estas acciones y en base al documento fundatorio que es prueba preconstituida, y hace prueba plena del incumplimiento de una obligación es en donde puede tener más auge y materia para aplicarse la negociación.

Para poder ejercitar una acción Ejecutiva Mercantil es necesario que el derecho de la persona que desea entablar la acción conste en un título de crédito (cheque , pagare. etc.). Son cuatro las Acciones procesales previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el incumplimiento de un título: 1.

1. La Acción Cambiaria Directa 2. La Acción Cambiaria en vía de Regreso 3.la Acción Causal y 4. La Acción de Enriquecimiento<sup>341</sup>.

1. La Acción Cambiaria Directa: Solamente se puede intentar contra el principal obligado o contra sus avalistas, esta acción no caduca, esta acción prescribe en tres años después de la exigibilidad del título, esta acción puede ser intentada indistintamente por el último tenedor o por el responsable en vía de regreso que pague el título.

2. La Acción Cambiaria en vía de Regreso: Puede intentarse contra cualquier signatario excepto contra el principal obligado y sus avalistas, esta acción caduca cuando no se cumplan los requisitos de cobro y protesto, esta acción prescribe n tres meses después de la fecha del protesto , esta acción sólo

---

341 V. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos de Crédito. Ed. Harla. México, 1992. Pags. 119.

puede ejercitarse contra los que hayan firmado el título antes de la fecha en que lo hizo el que la ejercite.

3. La Acción Causal: Esta acción es autónoma de la cambiaria pues subsiste si se pierde esta pero siempre que derive del negocio que origino el título y pruebe que en tal negocio no hubo novación, la acción cambiaria debe haber prescrito o caducado, puede intentarse contra el obligado o contra el endosante, para que proceda debe de haber presentado el título para su aceptación sin obtener resultados, el actor debe de haber hecho todo lo posible para que el demandado no pierda las acciones que tenía gracias al título, debe restituirse el título al demandado, esta acción prescribe en diez años.

4. La Acción de Enriquecimiento Ilegítimo, es subsidiaria de las cambiarias y la causal solo procede si estas se extinguen, el principal motivo de la demanda es el enriquecimiento del demandado en detrimento del actor, el actor debe carecer de las cambiarias y de la causal no solo contra el obligado, sino también contra los endosantes, el monto de la reparación no debe centrarse en el valor de la letra sino en el daño que causo, esta acción prescribe en un año desde la caducidad de la cambiaria.

En materia civil, para que tenga lugar el juicio ejecutivo se necesita que el título traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. El primer testimonio de una escritura pública expedida por el juez o por el notario ante quien se otorgó.
- II. Los ulteriores testimonios dados por mandato judicial con citación de la persona a quien interesan.

- III. Cualquier documento privado suscrito por el deudor.
- IV. La confesión hecha conforme a los artículos 261 y 360 cpcnl.
- V. Los convenios celebrados durante el curso del juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma.
- VI. Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público; y
- VII. El juicio uniforme de contadores, si las partes ante juez o por documento público o privado, según el caso, se hubieren sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.

Las acciones enumeradas anteriormente son por su importancia las más comunes dentro de la práctica forense cotidiana por ello son las más susceptibles de entrar a materia de negociación, así mismo se propone la clasificación que se describió con anterioridad a fin de clasificarlas conforme a sus similitudes y hacer más fácil su manejo en la práctica cotidiana.

De igual manera es importante definir para el Estado de Jalisco, el porcentaje de trabajo que representan estas acciones en las cargas de trabajo de los juzgados, para evaluar con precisión el impacto que tendría la negociación y la mediación como etapa previa al intentar entablar una demanda derivada de cualquiera de las acciones antes mencionadas.

5.5.- La audiencia conciliatoria prevista en el artículo 282-bis del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

La audiencia conciliatoria dentro del procedimiento civil, fue incorporada mediante la aprobación del decreto número 15766, publicado en el periódico oficial “El Estado de Jalisco” el día 31 de diciembre de 1994.

En la exposición de motivos de la iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, presentada al Pleno del Congreso del Estado de Jalisco el día 22 de diciembre de 1994 y aprobada al día siguiente, se advierte que los Diputados, señalan la inclusión de la audiencia conciliatoria al procedimiento civil como uno de los aspectos sobresalientes de la reforma propuesta, haciendo un especial énfasis en retomar lo establecido por la Ley de procedimientos Civiles de 1867 en los siguientes términos:

“XVI.- De todas las reformas que se pretenden a la legislación adjetiva civil, se considera como la más significativa, la adición de un capítulo “bis” respecto de la audiencia de conciliación y avenimiento; retomando lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles vigente en 1867, adecuándolo a la situación actual de la sociedad.

De conformidad con lo manifestado constantemente en los diversos foros de consulta y dado los favorables resultados estadísticos de otras instancias donde se hace uso de esta audiencia, mediante la expresada audiencia, se pretende buscar una solución no litigiosa para las controversias de carácter civil entre particulares, buscando acuerdos satisfactorios para las partes, de manera que se asegure el cumplimiento de las obligaciones y se reduzca el costo que representa un juicio de dicha naturaleza, tanto para los interesados, como para el erario estatal”<sup>342</sup>.

---

342

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretos/decretos/Decretos%20LIII/Decreto%2015766.pdf>

Previo a entrar al estudio del contenido del artículo 282 Bis del Código de Procedimientos Civiles y, toda vez que tal y como se desprende de la mencionada exposición de motivos, la audiencia conciliatoria que prevé el dispositivo señalado fue inspirado en la Ley de procedimientos Civiles de 1867, conviene hacer un breve análisis de la audiencia conciliatoria contemplada en dicho ordenamiento legal.

La Ley de Procedimientos Civiles de 1867<sup>343</sup> regulaba la audiencia conciliatoria a celebrarse en los juicios ordinarios de la siguiente manera:

“Artículo 282.- Evacuados los traslados de que hablan los artículos anteriores, el juez citará a las partes para una junta de conciliación que deberá verificarse el día que se fije dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que se manda citar, pudiendo ser aquellas compelidas a concurrir cuando se rehúsen a hacerlo.

Artículo 283.- En la junta el juez procurará avenir a los interesados haciendo porque terminen sus diferencias. Para esto no podrán excusarse los representantes de menores, ni de otras personas incapacitadas para transigir, pues si se arreglase algún convenio, se practicarán después las diligencias conforme a las leyes sean necesarias para su validez.

Artículo 284.- Avenidas definitivamente las partes, se extenderá la acta de convenio con toda claridad, fijándose en proposiciones terminantes y precisas los puntos del arreglo, que tendrán la misma fuerza que la sentencia ejecutoria.

Si se tratare de menores o de personas incapacitadas, se practicarán las diligencias de que habla el artículo anterior para la validez de lo convenido.

---

<sup>343</sup> Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Tomo II. Guadalajara. Tip. de M. Pérez Lete. 1875. P.p 446 y 447.

Artículo 285.- Firmada la acta por los interesados y concluidas en su caso las diligencias de que se ha hecho mérito, se mandarón protocolizar unas y otras, debiéndose expedir un testimonio a cada parte, como si se tratara de escritura que ellas hubieran otorgado.

Artículo 286.- Si en la junta no se lograre la conciliación el juez hará que en debate verbal se fije con claridad y precisión el punto o puntos cuestionados, sentándose acta de todo, que deberá terminar con párrafos numerados en que cada parte haga constar con la separación debida los hechos principales sobre los que ofrece prueba, sin que baste hacerse referencia a los mencionados en los escritos presentados.”

Por otra parte, el ordenamiento legal en análisis<sup>344</sup>, para el caso del juicio de divorcio, disponía lo siguiente:

“Artículo 924.- Interpuesta la demanda de divorcio en los términos del artículo 251 y practicadas en su caso las diligencias de depósito, se correrá traslado de aquella por tres días a la parte contraria, y evacuado o declarada ésta rebelde, se citará a los interesados a una junta de conciliación, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes a la notificación, pudiendo ser compelido a concurrir el que se rehusare a hacerlo.

Cuando el juez lo estime conveniente en la casa que se halle la mujer, trasladándose al efecto el tribunal a ella.

Artículo 925.- Aun cuando una parte sea declarada rebelde por no contestar a la demanda, se verificará la junta de que habla el artículo anterior, y en ella el juez procurará, por todos los medios que le sugiere la prudencia, avenir a los interesados, sentándose acta de todo lo que pase.

---

<sup>344</sup> Ídem. P.p.585 y 586.

Artículo 926.- Si el avenimiento no se consiguiera, o después de adoptadas las medidas convenientes para compeler a los interesados a que se verifique la junta, esto no se logra, se fijarán con claridad los puntos de hecho sobre los que debe recaer la prueba, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 286 y 288.”

El artículo 282 Bis del Código de Procedimientos del Estado de Jalisco<sup>345</sup> contempla la audiencia conciliatoria dentro del proceso civil, ordenando al efecto lo siguiente:

“Contestada que sea la demanda y en su caso la reconvenición, el juez de oficio deberá citar a las partes a una audiencia conciliatoria que se verificará dentro de los quince días siguientes, sin que se suspenda el procedimiento ni los términos que estén corriendo.

Al citar a las partes a esta audiencia, se les apercibirá que en caso de no asistir con justa causa, se les impondrá una multa hasta por el equivalente a 120 días de salario mínimo, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Las partes deberán comparecer personalmente o a través de representante facultado para cumplimentar el fin de la audiencia.

La audiencia la presidirá el secretario conciliador o quien haga sus veces, el que deberá cuidar siempre que se mantenga el buen orden y previa identificación de los comparecientes, exhortará a las partes a conciliar sus intereses y llegar a un convenio.

En esta audiencia se concederá el uso de la palabra primero al actor y luego al demandado y en su caso al tercero si lo hubiere, no se admitirán pruebas

---

345

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20de%20Procedimientos%20Civiles%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

ni preguntas que tiendan a acreditar o demostrar algún punto controvertido en el juicio.

En el caso de que las partes lleguen a un convenio, se asentará éste en el acta que se levante, pasándolo con el juez que conoce de los autos para su aprobación o reprobación dentro del término de tres días. Si el convenio no fuese aprobado por el juez, deberá expresar los motivos respectivos, los que se hará del conocimiento de las partes en igual término debiendo darse vista a éstas para que dentro del mismo plazo señalado reconsideren los puntos desaprobados o manifiesten si insisten en el convenio original, de lo cual se dará vista al juez para que resuelva en definitiva, debiendo cuidar que no se afecten los intereses de terceros.

Aprobado el convenio se elevará éste a la categoría de sentencia ejecutoriada.

De no ser posible conciliar los intereses de las partes, porque así se hubiere manifestado, porque alguna de ellas no hubiere asistido a dos audiencias conciliatorias en forma consecutiva, o porque el juez no aprobó el convenio presentado por las partes, se asentará razón en el acta que se levante, con lo cual se dará por concluida la etapa conciliatoria.

La resolución que aprueba el convenio no admite recurso; la que la niegue, será apelable en ambos efectos.

La aprobación y ejecución del convenio en su caso, no estará sujeta al pago de ningún impuesto de índole estatal.”

Del análisis comparativo de la audiencia conciliatoria contemplada en los ordenamientos legales en cita, se infieren las siguientes similitudes:



- En ambos dispositivos, la audiencia conciliatoria tiene lugar intraprocesalmente, es decir, se da dentro del proceso y una vez que la litis ha sido planteada, pues la misma tiene lugar cuando se ha dado contestación a la demanda principal y en su caso, a la reconvenzional.

- Dicha audiencia tiene lugar antes de dictar sentencia.

- En ambos casos, existe un mecanismo de coerción para compeler a las partes a que asistan a dicha audiencia.

- En caso de que lleguen las partes a un convenio, éste dará por terminada la controversia, y en caso de que no sea así, se seguirá con el trámite correspondiente.

Como diferencias entre ambos ordenamientos, encontramos las siguientes:

- En el caso de la Ley de Procedimientos Civiles de 1867 la audiencia tendrá lugar dentro de los tres días siguientes a la citación, mientras que en el Código Procesal actual, su celebración tendrá lugar a los 15 días siguientes.

- En el caso de la legislación actual, en caso de que las partes arriben a convenio, éste será aprobado por el juez y se elevará a la categoría de sentencia ejecutoriada, mientras que en la Ley de procedimientos Civiles, dicho convenio deberá hacerse constar en escritura pública.

- Para el supuesto de juicio de divorcio, la Ley de 1867 señala que la audiencia se llevará a cabo citándose a la contraria aún y cuando se le hubiere declarado la correspondiente rebeldía, cuestión que no sucede en el Código en vigor.

- De igual forma, en el Código de procedimientos Civiles actual, no se admitirán pruebas ni preguntas que tiendan a acreditar o demostrar algún punto controvertido en el juicio, mientras que en la Ley de Procedimientos Civiles de 1867, si las partes no llegasen a un convenio, si se prevé la formulación de alegatos tendientes a acreditar el derecho que pretenden en el juicio.

#### **5.6.- La figura del “avenimiento” contemplada en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.**

Según el Diccionario de la Lengua Castellana la palabra significa comparecer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Jurídicamente se estima como la voluntad espontánea de cualquiera de las partes en un litigio para ponerle fin. Es también la mediación de un tercero para buscar un acuerdo entre ellas o establecer una coincidencia en sus intereses.<sup>346</sup>

En el Estado moderno los órganos judiciales procuran, ya sea de oficio o a petición de parte, o sea de los interesados, encontrar al presentarse un conflicto de intereses bases que les sirva para llegar a un arreglo. En algunas legislaciones se han establecido procedimientos que no solo facilitan por este medio la solución de tales conflictos, sino que obligan a los contendientes a participar en ello, a menos que no sea posible un entendimiento por ser firmes y definitivas las convicciones de cada uno.<sup>347</sup>

De conformidad con el artículo 81 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, en cualquier estado del negocio podrán los jueces o tribunales citar a las partes a las juntas que crean convenientes, ya sea para procurar su avenimiento o para esclarecer algún punto, sin que suspendan los términos que estén corriendo. Estas juntas, lo mismo que todas las diligencias, se verificarán en el juzgado o tribunal, a menos que por su propia naturaleza deban practicarse en otro lugar, o

---

<sup>346</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Voz: Santiago Barajas Montes De Oca. p. 296.

<sup>347</sup> Ídem.

cuando por razón de edad, enfermedad u otra circunstancia grave de las personas que deban intervenir, el juzgado o tribunal designe lugar diverso.<sup>348</sup>

Del texto del artículo de referencia se advierte que la legislación prevé un mecanismo intraprocesal distinto a la audiencia conciliatoria prevista en el artículo 281 Bis del Código Procesal Civil del Estado, en el cual la principal diferencia que resulta ser de carácter cualitativo es que la audiencia o junta la lleva a cabo directamente el juez en lugar de un funcionario de segundo nivel como lo es el secretario conciliador.

La cuestión no es menor si tenemos en cuenta que la figura del juez es la máxima autoridad dentro del organigrama de un juzgado de primera instancia, cuyas funciones están encaminadas, ordinariamente, a la impartición de justicia, cuidando de la aplicación de la ley y del buen orden en el funcionamiento del juzgado. La junta de avenimiento contemplada en el Código de procedimientos Civiles supone una función extraordinaria al juzgador que le reviste de un papel conciliador a efecto de intervenga mediando entre las partes de una controversia para procurar que lleguen a un arreglo.

#### **5.7.- Sección Séptima.- La mediación como solución a la crisis de justicia.**

La justicia está en crisis por la monopolización del control judicial por parte del juez, lo cual a su vez es consecuencia de la soledad de su cruzada por mantener un sistema social aceptable, una misión que le otorgan las mismas leyes y normas de nuestra sociedad. Esta crisis es producida por cinco elementos:<sup>349</sup>

---

<sup>348</sup>

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20de%20Procedimientos%20Civiles%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>349</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. et al. Métodos alternativos de solución de conflictos, Oxford, México 2008. P.p. 7-10.

1. El Poder Judicial no se da abasto para cumplir con la demanda de resolución de litigios que le exige la sociedad, ya que el sistema puede contener un número límite de causas, el cual ha sido superado con amplitud. Sus esfuerzos han sido limitados y la medida adoptada de aumentar el número de juzgados y juzgadores no ha resuelto la crisis. El mismo efecto han tenido la profesionalización y sistematización tecnológica. Estas últimas medidas han abatido problemas como la falta de resoluciones expeditas y la burocracia, pero no el atraso de expedientes y el incumplimiento de términos procesales.

2. El segundo elemento es el difícil acceso a la justicia, la cual no es igual para todos. En toda sociedad y en todo sistema jurídico debería a la población de modos para solucionar sus conflictos -judiciales o alternativos- y ejercer sus derechos, que estén al alcance de todos en condiciones de igualdad. Esto no es un problema estrictamente nacional, pues lo mismo sucede en países como Argentina. Lo cierto es que los costos por esta justicia son muy altos.

3. El tercer elemento es la ignorancia y el escaso conocimiento de los MASC por parte de la sociedad en general. Ejemplos de esta aseveración son los siguientes aspectos: las organizaciones no gubernamentales exigen, pero no son propositivas; las organizaciones de profesionistas están sordas y mudas; las cámaras industriales y de comercio no hacen nada por sus agremiados; las instituciones educativas duermen el sueño de los justos y es claro el desdén por las ciencias sociales en el desarrollo de los MASC, además de que no hay políticas públicas a largo plazo que impulsen los MASC. Todo esto se traduce en un conformismo y una falta de preparación, que tiembla uno al pensar que Octavio Paz tenía razón cuando en *El laberinto de la soledad* dibuja la sociedad mexicana como conformista e inculta.

4. El cuarto elemento son los abogados. En general, en el medio hay una tendencia a limitarse a ser observadores, a desempeñarse como litigantes, como consultores jurídicos en el mejor de los casos, pensando sólo en el beneficio

económico, con lo que se deja a un lado el beneficio real de la sociedad. Se vive en el error de jugar con las mismas reglas que impone el Estado; se sigue bajo su rígida tutela que, como se analizó antes, está fuera de contexto y realidad. Ahora se tiene la oportunidad de cambiar, por lo que hay que salir del sistema adversarial y pensar en el universo de la resolución de disputas, pensar en la resolución de conflictos con una perspectiva distinta, un acercamiento diferente al análisis y solución de los problemas; la visión debe ser futurista y realista. Como el Estado poco puede hacer por los abogados en este contexto, se requiere de la ayuda de éstos para que el Poder Judicial se profesionalice de verdad y sólo conozca los casos en los que las partes no puedan resolver por sí solas sus diferencias; los abogados requieren convertir la mediación y el arbitraje en factores de cambio político, social, económico, necesitan aplicarlo para realmente funcionar y también deben evitar la propensión a la hiperactividad litigiosa.

5. El quinto elemento son todos los demás profesionales en otras áreas del conocimiento que creen que, por no ser especialistas en leyes, eso les impide resolver por ellos mismos sus problemas. Esto es un gran error porque, como lo señalamos, los problemas y los conflictos nacen de situaciones específicas derivadas de la aplicación de conocimientos a un caso concreto, en donde el papel del abogado es aplicar la ley estableciendo procesos específicos sobre supuestos específicos. No obstante, sabemos que a veces la ley no considera todas las posibilidades que pueden surgir en las relaciones humanas, más aún cuando son de carácter técnico. No hay que esperar una ayuda instantánea de parte del sistema judicial, sino ayudarlo y dejar en sus manos los casos verdaderamente difíciles, ya que la esencia de estos sistemas alternativos es que la sociedad encuentre la solución a sus propios problemas. En el quinto elemento está la clave.

Es por las razones antes enumeradas que se considera que incentivar el uso de la mediación para la resolución de controversias ayudaría a solucionar la crisis de justicia que experimenta actualmente el sistema judicial. En efecto, tal

como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, la mediación, por sus características, ofrece beneficios tanto de orden cualitativo como cuantitativo, que la convierten en una forma, no solo más accesible que los métodos tradicionales de solución de conflictos, sino que los acuerdos que se llegasen a alcanzar como solución a la controversia se adecuan en mayor medida a los intereses y necesidades de los protagonistas del conflicto que la resolución que, en un momento dado, pudiese dictar un tribunal.

Con ello, no sólo se alivia el número de asuntos que se ventilan actualmente en los tribunales, sino que de igual forma se permitiría que los funcionarios judiciales se encuentren en posibilidad de dedicar mayor tiempo al estudio de los asuntos que son sometidos a su jurisdicción y, por ende, impartir una justicia de mayor calidad.

Con el propósito de arribar a una propuesta en el presente trabajo de la forma en que puede incentivarse el uso de la mediación en el Estado de Jalisco, resulta relevante hacer una breve referencia acerca de la aplicación actual de la mediación en el Estado de Jalisco y compararla con otros países de Latinoamérica que contemplan la mediación en sus respectivos ordenamientos con un carácter preprocesal, es decir, dicho método alterno debe agotarse previo a acudir a juicio

#### **5.7.1.- La mediación ante el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.**

El procedimiento de mediación ante el Instituto de Justicia Alternativa podrá iniciarse a petición de parte interesada, de su representante legal, a propuesta del Ministerio Público o por remisión de autoridad judicial, subsistiendo en todo caso la voluntad de las partes.<sup>350</sup>

---

<sup>350</sup> Artículo 43 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

El interesado elevará ante el Centro o sede regional su petición verbal o escrita, debiendo expresar los antecedentes de la controversia que se pretenda resolver, el nombre y domicilio de la parte complementaria, terceros interesados, en su caso, y la declaración de someterse voluntariamente a resolver su asunto a través de la mediación. Cuando el asunto sea remitido por una autoridad judicial, la mediación sólo podrá llevarse a cabo respecto de los procesos o juicios que se encuentren bajo su jurisdicción.<sup>351</sup>

Una vez estudiada la solicitud del servicio de mediación, en caso de ser procedente, se le notificará por escrito de esta determinación al solicitante y, en su caso, se invitará a los demás interesados a la entrevista inicial. La invitación a la parte complementaria deberá contener los siguientes datos:<sup>352</sup>

I.- Nombre y domicilio de las partes;

II.- Número de asunto e invitación girada;

III.- Lugar y fecha de expedición;

IV.- Indicación del día, hora y lugar de celebración de la entrevista inicial;

V.- Nombre de la persona que solicitó el servicio;

VI.- Nombre del prestador con el que deberá tener contacto el invitado para confirmar su asistencia o bien señalar nueva fecha, y;

---

<sup>351</sup> Artículo 44 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>352</sup> Artículos 49 y 50 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

## VII.- Nombre y firma del director del Centro o sede regional.

La entrega de la invitación podrá realizarse por cualquier persona o medio cuando ello facilite la aceptación de la parte complementaria a acudir a la entrevista inicial. De presentarse algún inconveniente en la entrega de la invitación, el notificador se constituirá en el domicilio particular o sitio de localización de la parte complementaria para hacer entrega formal del original de la invitación en sobre cerrado. En caso de que la invitación sea recibida por un familiar, vecino o compañero de trabajo de la persona invitada, se asentará constancia de esta circunstancia para ser anexada al legajo correspondiente.<sup>353</sup>

Cuando la parte invitada no concurra a la entrevista inicial, se podrá girar otra invitación a petición expresa de la parte interesada y si no acude de nuevo a la segunda invitación se archivará la solicitud, sin perjuicio de que posteriormente las partes puedan solicitar el servicio de mediación de común acuerdo.<sup>354</sup>

El procedimiento se desarrollará mediante sesiones orales, comunes o individuales, y por su confidencialidad no se levantará constancia de su contenido, ni menos aún de las aseveraciones que los participantes exponen, con excepción del acuerdo inicial y el convenio que ponga fin al conflicto o parte de éste, que se asentará por escrito. Así, las declaraciones que se realicen con motivo del procedimiento de mediación carecerán de valor probatorio y no podrán emplearse en un procedimiento judicial. No obstante, si durante el procedimiento el mediador

---

<sup>353</sup> Artículos 51 y 52 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>354</sup> Artículo 53 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>



advierte la existencia de hechos delictivos, suspenderá el trámite y dará vista al Ministerio Público.<sup>355</sup>

Cuando el mediador se encuentre con circunstancias que impidan su ejercicio conforme a los principios que rigen este procedimiento, deberá excusarse de conocer el asunto. De igual forma, el mediador orientará e informará a los mediados sobre sus derechos y los alcances jurídicos de las posibles soluciones.<sup>356</sup>

Asimismo, el mediador está obligado a dar por terminado el procedimiento al tener conocimiento que se trata de un asunto no susceptible de ser resuelto a través de la mediación, expidiendo para este efecto la declaración de sobreseimiento correspondiente.<sup>357</sup>

La entrevista inicial se llevará a cabo con la sola presencia de la parte complementaria, o de ambas a juicio del mediador. Las partes podrá asistir a la entrevista inicial acompañados de su asesor jurídico.<sup>358</sup>

En la entrevista inicial, el mediador deberá cumplir con las siguientes disposiciones:<sup>359</sup>

I.- Se presentará ante los entrevistados;

---

<sup>355</sup> Artículo 45 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>356</sup> Artículos 46 y 47 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>357</sup> Artículo 49 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>358</sup> Artículo 55 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>359</sup> Artículo 54 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

II.- Agradecerá la asistencia de las partes; y

III.- Explicará a los presentes:

- a) Los objetivos de la reunión y antecedentes;
- b) Las etapas en que consiste el procedimiento;
- c) Los efectos del convenio;
- d) El papel de los prestadores del servicio;
- e) Las reglas que deben observarse durante el procedimiento;
- f) El carácter voluntario, profesional, neutral, confidencial, imparcial, ágil y equitativo (de la mediación); y
- g) El carácter gratuito del procedimiento.

IV.- Invitará a las partes para que con la información proporcionada por el mediador, se fijen las reglas y duración del procedimiento y lo plasmen en el acuerdo inicial.

Si las partes aceptan voluntariamente someterse al procedimiento de mediación, se asentará constancia por escrito del acuerdo inicial y del pacto de confidencialidad. De igual forma se les hará saber que el término del mismo será de dos meses, pudiendo prolongarse por uno más si a juicio de las partes y del prestador se considera conveniente. En casos de materia penal, el plazo máximo será de treinta días improrrogables.<sup>360</sup>

Inmediatamente después de que hubiere acuerdo de las partes para someterse al procedimiento de mediación y de que el mediador esté conforme con la aplicación del procedimiento, se podrá desahogar la sesión de conocimiento del

---

<sup>360</sup> Artículos 57 y 58 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

conflicto o en su caso se señalará hora y fecha para el desahogo de la misma. Dicha sesión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:<sup>361</sup>

I.- El mediador explicará la naturaleza y origen del conflicto, sin hacer señalamientos de responsabilidad;

II.- Las partes deberán manifestar sus puntos de vista respecto al conflicto y las consecuencias, pudiendo solicitar las aclaraciones que consideren necesarias;

III.- Una vez que las partes consideren suficientemente explicada la naturaleza y origen del conflicto, si el mediador estima que existen condiciones para desahogar la fase de resolución del conflicto, esta se llevará a cabo;

IV.- Se levantará un resumen de lo más destacado de la sesión o de los acuerdos a los que se hubieran llegado, en su caso; y

V.- Si fuere necesario se fijará día y hora para la siguiente sesión.

Los acuerdos que se propongan deberán ser viables, equitativos, legales y convenientes y serán examinados por los participantes. Las partes podrán solicitar al prestador un término hasta de tres días hábiles para tomar una decisión respecto de la aceptación, variación o rechazo del acuerdo propuesto en la sesión y, aceptado éste último, se firmará el convenio final.<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> Artículo 59 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>362</sup> Artículos 60 y 61 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

El convenio parcial o total resultante, además de los requisitos establecidos en la legislación que regule la materia del conflicto, deberá de cumplir con los requisitos siguientes:<sup>363</sup>

I.- Constar por escrito;

II.- Señalar hora, lugar y fecha de su celebración;

III.- Señalar los generales de las partes, así como el documento oficial con el que se identifiquen;

IV.- Contener la firma de quienes lo suscriben, del prestador de servicio y sanción del instituto. El convenio se levantará por escrito, entregándose un ejemplar a cada una de las partes, y conservándose otro en los archivos del Instituto;

V.- Especificar el contenido del acuerdo en forma clara y precisa, detallando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cumplirán las obligaciones contraídas por cada una de las partes.

Los mediadores vigilarán que las partes sean personas con capacidad para obligarse legalmente y que estén debidamente legitimadas o representadas en la sesión de que se trate, y se cerciorarán de que la suscripción del convenio se realiza libre de vicios del consentimiento de las partes. En la realización del convenio y tratándose de asuntos que afecten intereses de menores, incapaces o ausentes, se deberá dar vista al agente de la Procuraduría Social para efectos de su representación.<sup>364</sup>

---

<sup>363</sup> Artículo 63 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

<sup>364</sup> Artículo 67 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

### **5.7.2.- Mediación en la República de Argentina.<sup>365</sup>**

#### Mediación prejudicial obligatoria

La Ley N° 26.589 de Mediación y Conciliación, promulgada el 3 de mayo de 2010 a través del Decreto Nacional N° 619/2010 y publicada en el Boletín Oficial el 6 de mayo de 2010, establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial (salvo las excepciones expresamente contempladas en su artículo 5) con el objeto de promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

#### Excepciones

La mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: acciones penales; acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción; causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte; procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; medidas cautelares; diligencias preliminares y prueba anticipada; juicios sucesorios; concursos preventivos y quiebras; convocatoria a asamblea de copropietarios (artículo 10 de la ley 13.512); conflictos de competencia de la justicia del trabajo; y procesos voluntarios.

---

<sup>365</sup> <http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/nacional.jsp>

En relación a los asuntos de familia mencionados en el párrafo anterior, cabe señalar que la mediación previa sí resulta obligatoria respecto de las cuestiones patrimoniales derivadas de aquéllos. Por lo tanto, según prevé la norma, el juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.

### Mediación optativa

En los casos de ejecución y desalojos la mediación será optativa para el reclamante sin que el requerido pueda cuestionar la vía.

### Requisitos para ser mediador.

Quienes sean mediadores debe cumplir con los siguientes requisitos: ser abogado, con tres años de experiencia; acreditar la capacitación que exija la reglamentación, haber aprobado un examen de idoneidad; estar inscripto en el Registro Nacional de Mediación y cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente. La norma establece la posibilidad de elegir mediador sin recurrir al sorteo.

### Designación del mediador

La designación del mediador podrá efectuarse:

a) Por acuerdo de partes, cuando las partes eligen al mediador por convenio escrito;

b) Por sorteo, cuando el reclamante formalice el requerimiento ante la mesa de entradas del fuero ante el cual correspondería promover la

demanda y con los requisitos que establezca la autoridad judicial. La mesa de entradas sorteará al mediador que intervendrá en el reclamo y asignará el juzgado que eventualmente entenderá en la causa. El presentante entregará al mediador sorteado el formulario debidamente intervenido por la mesa de entradas del fuero en el término de cinco (5) días hábiles;

c) Por propuesta del requirente al requerido, a los efectos de que éste seleccione un mediador de un listado cuyo contenido y demás recaudos deberán ser establecidos por vía reglamentaria;

d) Durante la tramitación del proceso, por única vez, el juez actuante podrá en un proceso judicial derivar el expediente al procedimiento de mediación. Esta mediación se cumplirá ante mediadores inscriptos en el Registro Nacional de Mediación, y su designación se efectuará por sorteo, salvo acuerdo de partes respecto a la persona del mediador.

#### Comparecencia personal y representación

Las partes deberán comparecer personalmente y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a las domiciliadas a más de ciento cincuenta (150) kilómetros de la ciudad en la que se celebren las audiencias. El apoderado deberá contar con facultad de acordar transacciones.

Quedan eximidos de comparecer personalmente quienes se encuentren autorizados a prestar declaración por oficio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 407 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La asistencia letrada es obligatoria. Se tendrá por no comparecida a la parte que concurriere a las audiencias sin asistencia letrada, salvo que

las partes acordaren la determinación de una nueva fecha para subsanar la falta.

### Conclusión del procedimiento

a) Con acuerdo. Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, se labrará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido. Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial.

b) Sin acuerdo. Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley. La falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta.

c) Por incomparecencia de las partes. Si el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El reclamante queda habilitado para iniciar el proceso judicial, a cuyo fin acompañará su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la



presente ley. La parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá por vía reglamentaria.

Ejecutoriedad del acuerdo instrumentado en el acta de mediación. El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### Mediación Familiar

La mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, a excepción de las excluidas por el artículo 5º inciso b) de esta ley. Se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre: a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco, salvo los provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil; b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes; c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial; d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia; e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio, en el supuesto del artículo 1294 del Código Civil; f) Cuestiones patrimoniales

derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio; y g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

Si durante el proceso de mediación familiar el mediador tuviese conocimiento de circunstancias que impliquen un grave riesgo para la integridad física o psíquica de las partes involucradas o de su grupo familiar, dará por concluida la mediación. En caso de encontrarse afectados intereses de menores o incapaces, el mediador lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa a fin de que solicite las medidas pertinentes ante el juez competente.

Los mediadores de familia deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación que organizará y administrará el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. El Poder Ejecutivo nacional dictará la reglamentación que determinará los requisitos necesarios para la inscripción, que deberá incluir necesariamente la capacitación básica en mediación, y la capacitación específica que exija la autoridad de aplicación. A su vez, se crea la figura del co-mediador, denominado profesional asistente.

#### Registro Nacional de Mediación

El Registro Nacional de Mediación se compondrá de los siguientes capítulos:

a) Registro de Mediadores, que incluye en dos apartados a mediadores y mediadores familiares;

- b) Registro de Centros de Mediación;
- c) Registro de Profesionales Asistentes;
- d) Registro de Entidades Formadoras.

El Registro de Mediadores tendrá a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el desempeño de los mediadores.

El Registro de Centros de Mediación tendrá a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el funcionamiento de los mismos. Los centros de mediación deberán estar dirigidos por mediadores registrados. El Registro de Entidades Formadoras tendrá a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el funcionamiento de las entidades dedicadas a la formación y capacitación de los mediadores.

La reglamentación establecerá los requisitos para la autorización y habilitación de los mediadores, centros de mediación y entidades formadoras en mediación.

La organización y administración del Registro Nacional de Mediación será responsabilidad del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

En la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional contemplará las normas a las que deberá ajustarse el funcionamiento del Registro Nacional de Mediación y cada uno de sus capítulos.

La aplicación del presente régimen quedará en suspenso para los juzgados federales en todo el ámbito del territorio nacional, hasta tanto se implemente el sistema en cada uno de ellos, de las secciones judiciales en donde ejerzan su competencia.

Caducidad de la instancia de mediación. Se producirá la caducidad de la instancia de la mediación cuando no se inicie el proceso judicial dentro del año a contar desde la fecha en que se expidió el acta de cierre.

### **5.7.3.- Mediación en Chile.**

Materias de mediación.<sup>366</sup>

A. Mediación obligatoria y previa a los juicios de Alimentos, Relación Directa y Regular (visitas) o Cuidado Personal (tuición)

Conforme lo establece la ley (art. 106 Ley N° 19.968), desde 2009, si una persona quiere demandar judicialmente por alguna(s) de la(s) materia(s) señaladas, necesariamente debe intentar previamente un proceso de Mediación Familiar, sea en un Centro de Mediación contratado por el Estado o en un Centro de Mediación Privado. En definitiva, lo relevante es que la mediación debe ser guiada por un mediador/a registrado en el Registro Único de Mediadores Familiares del Ministerio de Justicia, conforme lo establece la ley.

La manera de acceder a los Centros es por alguna de las siguientes vías: 1) derivación por el propio Tribunal en el que se intentó demandar; 2) asistiendo directamente a uno de los Centros contratados; 3) derivación de la

---

<sup>366</sup> <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-13-15-00-32/materias-de-mediacion-familiar>

Corporación de Asistencia Judicial.

En caso de ser aprobados posteriormente por un tribunal, los acuerdos de mediación, tienen el mismo valor jurídico que una sentencia. Si las partes no llegan a acuerdo, ya que no están obligadas a ello, se retorna al curso normal de un juicio y se da curso a la demanda (para esto, es necesario contar con un Certificado de Mediación Frustrada, que es otorgado por el propio mediador/a).

#### B. Mediación voluntaria

La mediación voluntaria o facultativa es aquella en que las partes, libremente y sin la sugerencia de un juez ni la imposición de la ley, pueden acudir a un mediador/a para intentar poner término a un conflicto familiar mediante un proceso de mediación:

1. Aspectos educativos en la crianza de los hijos e hijas.
2. Asuntos relacionados con la patria potestad.
3. Autorización para salir del país.
4. Compensación económica.
5. Declaración de Bien(es) Familiar(es).
6. Separación Judicial de Bienes.

#### C. Mediación prohibida.

Hay una serie de materias que la ley excluye expresamente de la posibilidad de ser mediadas y, por tanto, necesariamente deben ser conocidos y fallados por un juez. Dichas materias, según lo establece el art. 106 de la Ley N° 19.968, son las siguientes:

1. Estado civil (salvo hipótesis de la Ley de Matrimonio Civil).
2. Declaración de interdicción.

3. Maltrato de niños, niñas o adolescentes.
4. Adopción.
5. Violencia Intrafamiliar (salvo la hipótesis del inciso final del artículo 106).

Lo anterior, responde a una valoración que ha realizado el legislador, que consiste en que determinadas situaciones no pueden ser convenidas de manera particular, sin el conocimiento de un tribunal.

Los interesados en resolver conflictos familiares, pueden acceder al servicio por las siguientes vías, dependiendo de la materia:<sup>367</sup>

A. Mediación para regular pensiones de alimentos, relación directa y regular (visitas) o cuidado personal (tuición), pueden llegar al proceso de mediación por tres vías:

1. Derivados de un Tribunal de Familia: habiendo asistido el interesado(a) a un Tribunal, éste procederá a derivarlo(a) a través de un Sistema Informático (SIMEF), en que se agenda la primera sesión de mediación. El funcionario del Tribunal hará entrega de una carta con la fecha, hora y centro de mediación al que debe dirigirse.

2. Derivados por las Corporaciones de Asistencia Judicial: el funcionario del Centro Jurídico que atiende al usuario, debe remitir los antecedentes de las partes al Centro de mediación licitado vía correo electrónico, para que éste proceda a citar a las partes a la sesión inicial.

En estos dos primeros casos, la derivación se realizará a un Centro de Mediación Licitado o contratado por el Ministerio de Justicia.

---

<sup>367</sup> <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-13-15-00-32/donde-solicitar-una-mediacion>

3. Cualquier persona puede acudir directamente a un Centro de Mediación licitado o a un Centro de Mediación Privado, a solicitar una mediación.

B. Mediación de otras materias familiares (salvo las que están prohibidas legalmente)

1. Pueden acudir directamente a un Centro de Mediación Licitado.
2. Pueden acudir a un Centro de Mediación Privado.
3. Pueden acudir a un Centro de Mediación de la Corporación de Asistencia Judicial.

TIPOS DE MEDIADORES: familiares, licitados y privados.<sup>368</sup>

Los mediadores/as familiares son aquellos que se han incorporado al Registro Único de Mediadores Familiares, creado por el Ministerio de Justicia y administrado las Secretarías Regionales Ministeriales de Justicia. Para ingresar al Registro Único, deben cumplir con los 4 requisitos de registro y con el procedimiento de inscripción establecidos por la ley.

Conforme lo establece el artículo 112 de la Ley N° 19.968, para que un mediador/a pueda llevar a cabo procesos de mediación familiar por alguna(s) de las materias de mediación previa, que sean reconocidos posteriormente por los Tribunales de Familia y los Juzgados de Letras con competencia en estas materias, debe necesariamente encontrarse inscrito en el Registro de Mediadores Familiares del Ministerio.

Del universo de mediadores/as registrados, puede ocurrir que algunos de ellos participen en alguna(s) licitación(es) ofertada(s) por el Ministerio de Justicia y finalmente se la adjudiquen, en el contexto de la mediación previa y

---

<sup>368</sup> <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-13-15-00-32/tipos-de-mediadores>

obligatoria. En este caso, además de ser mediadores registrados, pasarán a ser “mediadores contratados por el Ministerio de Justicia (usualmente denominados Mediadores Licitados)”.

A su vez, dentro de los mediadores registrados, podemos reconocer a los “mediadores privados”, que son aquellos que no han participado en las licitaciones públicas del Ministerio de Justicia, pero que igualmente están registrados en el Ministerio de Justicia y, por tanto, están habilitados legalmente para prestar servicios de mediación en las materias de mediación previa y obligatoria de manera particular (o en otras que no estén prohibidas por la ley).



## **CONCLUSIONES.**

1) El procedimiento de mediación ofrece ventajas que el sistema de impartición de justicia tradicional no tiene, como lo son amplitud de la solución, mantenimiento de relaciones futuras, celeridad, economía y confidencialidad que la convierten en un medio eficaz y asequible para la solución de controversias alternativo a los tribunales.

2) Al ser materia del procedimiento de mediación todos aquellos derechos que son “disponibles”, es decir, que son susceptible de transacción, pueden ser llevados a la mediación la mayoría de las controversias en materia civil.

3) Contrario a las audiencias conciliatoria y de avenimiento previstas en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, el procedimiento de mediación puede desahogarse previo a que tenga lugar el proceso civil, es decir, a que exista un planteamiento de la litis, lo que supone una mayor posibilidad de arribar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, pues el nivel de escalada en el conflicto es cualitativa y cuantitativamente menor antes de ser llamados a juicio.

4) En países como Argentina y Chile, se ha establecido al procedimiento como un requisito preprocesal en diversas materias, es decir, resulta obligatorio intentar el arreglo de la controversia por medio de la mediación previo a iniciar un juicio.

5) El principio de voluntariedad de las partes no se afecta cuando las disposiciones normativas correspondientes establecen el procedimiento de mediación como un requisito preprocesal, pues la naturaleza voluntaria subsiste en el desarrollo del procedimiento de mediación. Lo que se logra al “obligar” a los disputantes a explorar la posibilidad de solucionar su controversia a través

de la mediación previo a acudir a juicio, es que se les informe por parte de un profesional cuales son las ventajas que reporta este procedimiento sobre el sistema de solución de conflictos “tradicional”, así como los alcances de los acuerdos que se llegasen a obtener en el procedimiento de mediación, para que así, de forma informada y responsable, decidan lo que mejor convenga a sus intereses y necesidades.

6) El lograr un mayor número de casos resueltos a través de la mediación previo a acudir a las instancias judiciales, supone una baja en las cargas de trabajo que reportan actualmente los tribunales, con lo cual, existe un ahorro en los recursos materiales y humanos que se destinan comúnmente al sistema de justicia. Asimismo, esta baja de casos permitirá a los funcionarios judiciales destinar mayor tiempo a asuntos que ya sea por cuantía o por complejidad requieran de un mayor estudio, lo que se traducirá en una impartición de justicia de calidad.

## **PROPUESTAS.**

Con base en lo expuesto en esta investigación, lo que se propone es que al procedimiento de mediación se le establezca como un requisito preprocesal en materia civil en el Estado de Jalisco, pudiendo llevarse a cabo, ya sea por el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco o por los Centros Privados acreditados ante éste, suspendiéndose los plazos que para la prescripción señala en Enjuiciamiento Civil de la Entidad, y en caso de que las partes no arriben a un acuerdo mutuamente aceptable, se levante la constancia correspondiente, la cual deberá anexarse a la demanda que se intente como requisito para su admisión.

De igual manera, se propone establecer un catálogo de acciones civiles “mediables” a efecto de dar mayor certidumbre acerca de la procedencia en la aplicabilidad de este método alterno de solución de controversias, tal y como sucede en las materias penal y familiar.

## **BIBLIOGRAFIA.**

- ABADINSKY, Howard, Law and justice: an introduction to the American legal system, Prentice Hall, Chicago 2006.
- ACOSTA LEON, Amelia; Conflicto, medios alternos de solución y pensamiento complejo en México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2010.
- AGUILERA VERDUZCO, Manuel, Crecimiento económico y distribución del ingreso. Balance teórico y evidencia empírica, Facultad de economía UNAM, México, 1998.
- ARCE Y CERVANTES, José; De los Bienes, Ed. Porrúa, México, 1997.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México, 1981.
- ARISTÓTELES, Obras, Traducción del griego, estudio preliminar, preámbulos y notas por Francisco de P. Samaranch, Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1997.
- AZAR MANSUR, Cecilia, Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard; BUENROSTRO BAEZ, Rosalía; Derecho de familia, Ed. Oxford, México, 2009.
- BARUSH BUSH, Robert A.; Folger, Joseph P., La Promesa de Mediación, Ed. Gránica. Buenos Aires, Argentina, 2006.
- CAIVANO J., Roque, Gobbi Marcelo, Negociación y Mediación, Instrumentos apropiados para la Abogacía Moderna, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- CASTANEDO ABAY, Armando; Mediación comercial. Práctica, técnicas, perspectiva para el tercer milenio, México, 2008.

- CISNEROS FARÍAS, Germán; La voluntad en el negocio jurídico, Ed. Trillas, México 2001.
- Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Tomos II y VI. Guadalajara. Tip. de M. Pérez Lete. 1875. P.p. 359-402.
- CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford University. México, 1999.
- CORREAS, Oscar, Crítica de la Ideología Jurídica, Ensayo Sociosemiológico, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias Ediciones Coyoacán, 2ª. Edición, México, 2005.
- CORREAS, Oscar, Teoría del Derecho, Fontamara, México, 2004.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Manual de mediación, División de investigación, legislación y publicaciones del centro internacional de estudios judiciales, Paraguay, 2005.
- COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Roque de Palma Editor. Buenos Aires, 1958.
- COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal civil. 2da. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1951.
- CRUZ Antonio, Sociología una desmitificación. Un análisis cristiano del pensamiento sociológico moderno. Ed. CLIE, Barcelona, España. 2006.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos de Crédito. Ed. Harla. México, 1992.
- DE IBARROLA, Antonio; Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, México, 1998.
- DE LA MATA PIZANA, Felipe; Garzón Jiménez, Roberto; Bienes y Derechos Reales. Ed. Porrúa, México, 2011.

- DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". 34. ed. Ed. Porrúa. México. 2005.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1998.
- DE SETIÉN RAVINA, Carlos Morales; Estudio preliminar de: Análisis Económico del Derecho, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2011.
- DIEZ, Francisco; Tapia, Gachi; Herramientas para trabajar en mediación, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo. Derecho Procesal Constitucional. Ed. Porrúa. México, 2003.
- FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, Manejo de conflictos y mediación, Oxford, México, 2010.
- FIX-FIERRO, Héctor, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2006. T.I.
- FLINT BLANCK, Pinkas, Negociación empresarial, Ediciones Justo Valenzuela, Lima, 1993.
- FLORES GARCÍA FERNANDO, Justicia y Sociedad, 1ª edición, UNAM, México, 1994.
- GALTUNG, Joahn. "Conflict as way of life". Essays in peace research. Vol. III. Christian Ejleres. Copenhage, 1978.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del derecho, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1974.
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier: Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend (A propósito de un libro de Pablo Lucas Verdú), Madrid, REP, n° 59, 1988.

- GIDDENS Anthony, Turner Jonathan y otros. La Teoría Social Hoy, Editorial Alianza Universidad. Madrid. 1990.
- GIL ECHEVERRI, Jorge Hernan. La Conciliación extrajudicial y la amigable composición. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 2003.
- GÓMEZ-BENGOECHEA, Blanca; Violencia Intrafamiliar: hacia unas relaciones familiares sin violencia, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2009.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Arbitraje, Porrúa, México, 2004.
- GONZALO QUIROGA, Marta, Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2003.
- GONZALO QUIROGA, Marta; Métodos alternos de solución de conflictos. Herramientas de paz y modernización de la justicia, Ed. DYKINSON, S.L., Madrid 2011.
- GORJON GÓMEZ, Francisco Javier. "Estado del Arte de la Mediación en México". Ed. Aranzadi, Thomson. Madrid, 2013.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier; SÁENZ LÓPEZ, Karla Annet Cynthia. Métodos alternos de solución de controversias, Ed. CECSA, México 2006.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. Métodos alternativos de solución de conflictos, Oxford, México 2012.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. Mediación y Arbitraje, leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León, Ed. Porrúa, México 2009.
- GOZAINI, Osvaldo A., "Formas alternativas para la resolución de conflictos", Depalma, Buenos Aires, 1995.
- GUASTINI, Ricardo. Estudios de teoría constitucional, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2001.

- HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S.; Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal, 1ra. Ed., AD-HOC, Buenos Aires, 1998.
- JAY, Folberg; Taylor, Alison, Mediación. Resolución de conflictos sin litigio, Editorial Limusa, México, 1996.
- JAMES, Judi; La biblia del lenguaje corporal. Guía para interpretar los gestos y las expresiones de las personas, Paidós, Argentina, 2010.
- LARRAÑAGA CASTILLO, Rafael. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1999.
- LEAL MORALES. Derecho Procesal del Trabajo. Ed. Diario Jurídico. Bogotá, 1959.
- LEDERACH, John Paul, El abecé de la paz y los conflictos, Editorial CATARATA, Madrid, España, 2000.
- “Ley de Justicia Alternativa del estado de Jalisco”, Edit. Poder Legislativo del Estado de Jalisco, Guadalajara, mayo 2010.
- Libro Blanco de la Reforma Judicial, México, 2006.
- LOBO NIEMBRO, Rafael; Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional, Ed. Porrúa, México, 2010.
- MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, “Mediación y Administración de justicia” Comisión Nacional de Tribunales – Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004.
- MARTÍNEZ DE MURGUÍA, Beatriz, Mediación y resolución de conflictos, Ed. Paidós Mexicana, S.A., México, 1999.
- MEDINA-RIESTRA, J. Alfredo, et al. Teoría Del Derecho Civil. Ed. Porrúa, México 2010.
- MERTON, Robert King, “Teoría y estructura sociales”. Fondo de Cultura Económica, México, 1964.



- MILDE, Zulema y GAIBROIS, Luis, ¿Qué es la mediación?, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- MONTORO Ballesteros, Alberto, Conflicto social, derecho y proceso, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Lérica, España, 1993.
- MOORE, Christopher; El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos, Ed. Granica, Buenos Aires, 2010.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e Iglesias González, Román, Derecho Romano, Harla S.A. de C.V., México, 1993.
- MUNNÉ, Maria; MAC- CRAGH, Pilar; Los 10 principios de la cultura de la mediación, Ed. Grao, Barcelona, 2006.
- NEWMAN, Elias; La mediación penal y la justicia restaurativa, Ed. Porrúa, México, 2005.
- NEVES MUJICA, Javier, Introducción al derecho laboral, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007.
- NOGUERA LABORDE, Rodrigo, Hermenéutica Jurídica, Ediciones Rosaristas, Santa Fé de Bogotá, 1997.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México, 1986.
- PALLARES, Eduardo. Tratado de Acciones Civiles. Ed. Porrúa, México, 1997.
- PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, Mediación y Conciliación Extrajudicial, medios alternos de solución de conflictos teoría y práctica, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón y Rodríguez Villa, Bertha Mary. Manual básico del Conciliador. Ed. Vivir en Paz, México, 2003.
- PODETTI, Ramiro. Teoría y Técnica del Proceso Civil. Ed. Ediar. Buenos Aires.

- POSNER, Richard A, El Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica, 1ª. Ed. México, 1988.
- POYATOS García, Ana; Mediación familiar y social en diferentes contextos, Ed. Nav Llibres, Sevilla, España, 2003.
- Real Academia Española, Diccionario esencial de la lengua española, Espasa Calpe, Madrid, 2006.
- RECASÉNS SICHES, Luis, Nueva filosofía de la interpretación del derecho, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 1980.
- ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001.
- ROEMER, Andrés (compilador), Derecho y economía una revisión de la literatura, Fondo de cultura económica, México, 2000.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes; CARABANTE MUNTADA, José María, La mediación, presente, pasado y futuro de una institución jurídica, Editorial Netbiblo, Madrid, 2010.
- ROZENBLUM DE HOROWITZ, Sara, Mediación convivencia y resolución de conflictos en la comunidad, GRAO, Barcelona, 2007.
- SERRA ROJAS, Andrés, Ciencia política. La proyección actual de la teoría general del estado, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000.
- SCHELLENBERG, James A., Conflict resolution: theory, research and practice, State University of New York Press, New York, 1996.
- SCHERECKENBERGER, W. Semiótica del Discurso Jurídico, UNAM, México, 1987.
- SILVA Herzog, Jesús, La dimensión económica del notariado, Porrúa, México, 2008.
- SUARES. Marinés; Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2005.

- T. BARRET, Jerome, A History of alternative dispute resolution. The story of a political, cultural and social movement, Jossey-Bass, San Francisco CA, 2004.
- TERÁN, Juan Manuel; Filosofía del Derecho; Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001.
- TOUZARD, Hubert. La Mediación y la solución de conflictos, Ed. Herder, Barcelona, 1981.
- VINYAMATA CAMP, Eduard, Aprender mediación, Paidós, Barcelona, 2007.
- WOLKMER, Antonio Carlos, Introducción al pensamiento jurídico crítico, Editorial ILSA, Bogotá, 2003.
- XIRAU, Ramón, Introducción a la historia de la filosofía, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- MARTÍNEZ ZAMPA, Daniel; Mediación educativa y resolución de conflictos. Modelo de implementación. Disputas en instituciones educativas: el lugar del otro. Ediciones Novedades Educativas, Argentina. 2008.

## REVISTAS

- GARCÍA ROCA, Francisco Javier: Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend (A propósito de un libro de Pablo Lucas Verdú), Madrid, REP, n° 59, 1988.
- IRURETAGOYENA QUIRÓZ Amelia, La solución pacífica de conflictos: esbozo de los métodos no litigiosos, Revista Jurídica No. 16, Ags. Poder Judicial de Estado, año 11 septiembre-marzo 2000.
- La Mediación en Argentina y el Mercosur. Cuadernos del Mercosur, Número12.

- BOARDMAN, Susan K. et al. Constructive Conflict management and social problems, New York, Journal of social issues, nº 50, vol. 1, 1994,

#### INTERNET.

- [http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico\\_principios\\_mediacion\\_sp.pdf](http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico_principios_mediacion_sp.pdf).
- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>
- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>
- [http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20METODOS%20ALTERNOS.pdf](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20METODOS%20ALTERNOS.pdf)
- [http://museodelasconstituciones.unam.mx/Museo/downloads/pag\\_e24/files/cadiz1812.pdf](http://museodelasconstituciones.unam.mx/Museo/downloads/pag_e24/files/cadiz1812.pdf)
- <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf>
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt8.pdf>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>
- [http://baseswiki.org/w/images/en/c/c7/Upload--Mexico\\_attachment\\_2.pdf](http://baseswiki.org/w/images/en/c/c7/Upload--Mexico_attachment_2.pdf)
- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/reformas/IEF18608.pdf>
- [http://eprints.ucm.es/5678/1/\\_Modelo\\_circular\\_narra\\_P\\_Munuera.pdf](http://eprints.ucm.es/5678/1/_Modelo_circular_narra_P_Munuera.pdf)

- [http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20METODOS%20ALTERNOS.pdf](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20METODOS%20ALTERNOS.pdf)
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>
- <http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC02-2012%20REGLAMENTO%20DE%20ACREDITACION%20CERTIFICACION%20Y%20EVALUACION.doc>
- [http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico\\_principios\\_mediacion\\_sp.pdf](http://apps.americanbar.org/rol/publications/mexico_principios_mediacion_sp.pdf)
- <http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/AC01-2012%20REGLAMENTO%20DE%20METODOS%20ALTERNOS%20DE%20SOLUCION%20DE%20CONFLICTOS.doc>
- <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20Orgánica%20del%20Poder%20Judicial%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-17.html>
- [http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/Tratado\\_de\\_Libre\\_Comercio\\_de\\_America\\_del\\_Norte-TLCAN\\_0.pdf](http://www.ija.gob.mx/sites/default/files/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN_0.pdf)
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFJA.pdf>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14.pdf>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56.pdf>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/143.pdf>
- <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20para%20la%20Prevención%20y%20Atención%20de%20la%20Violencia%20Intrafamiliar%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>
- <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Reglamento%20de%20la%20Ley%20de%20Prevención>

n%20y%20Atención%20de%20la%20Violencia%20Intrafamiliar%20para%200el%20Estado%20de%20Jalisco.doc

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20Orgánica%20de%20la%20Procuradur%C3%ADa%20Social.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Reglamento%20Interior%20de%20la%20Secretar%C3%ADa%20General%20de%20Gobierno.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Reglamento%20Interior%20de%20la%20Procuradur%C3%ADa%20Social.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20sobre%20los%20Derechos%20y%20el%20Desarrollo%20de%20los%20Pueblos%20y%20las%20Comunidades%20Ind%C3%ADgenas%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20Urbano%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20de%20Procedimientos%20Civiles%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

- <http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretos/decretos/Decretos%20LIII/Decreto%2015766.pdf>

- <http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/nacional.jsp>
- <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-13-15-00-32/materias-de-mediacion-familiar>
- <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-13-15-00-32/donde-solicitar-una-mediacion>
- <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-13-15-00-32/tipos-de-mediadores>