



La Mediación en México: el Papel del Notario

Lic. Jorge García Domínguez*

Es un honor analizar el tema con este grupo tan selecto de notarios, que han desempeñado un papel muy significativo en la historia del derecho de nuestro país. Me siento orgulloso de concluir el ciclo de actividades con este tema de actualidad: la mediación, estoy seguro, no es ajeno a los aquí presentes. He preparado una guía con el propósito de hacer un análisis interactivo, y, como estudiosos del derecho, tratar de encauzarlo para ver cuáles serían los obstáculos o beneficios que pudiera haber en el caso del ejercicio del notariado.

Primero, es importante hablar de la ubicación de la mediación, necesariamente tendríamos que analizar el conflicto y darnos cuenta que debe existir un conflicto, una controversia, para hablar de mediación. Estudiaremos los tipos de conflictos para ver hasta dónde podemos extendernos en el tema de la mediación. El sistema de solución o composición del conflicto y los métodos alternativos de solución a conflictos, conocidos por sus siglas (MASC), en nuestro ámbito nacional y a nivel internacional ADR (Alternative Discussion Solution), no son nuevos, pues hay toda una doctrina a nivel internacional respecto al tema. Finalmente, veríamos la clasificación de los métodos.

¿Cuáles serían los tipos de conflic-

tos que podemos encontrar? Quise englobar en este grupo —quizás se nos pasen algunos— e identificar los familiares e interpersonales, tomando en cuenta que no sólo son los que aquejan a una familia, padres e hijos, conyugales, entre hermanos, sino inclusive entre amigos, y aquí podemos entrar a los vecinales (haremos algunos comentarios al respecto), los escolares o comunitarios. Los que nos ocupan a nosotros son los legales, según la materia, y hago esta referencia porque a partir de congresos recientes: el mes pasado uno en Nuevo León y con tan alterna convocatoria, en donde vemos temas diversos, como mediación familiar, en materia mercantil, y aun en materia penal (la cual podemos analizar y debatir). Son laborales, gremiales o corporativos los problemas en los tres niveles de gobierno (municipal, estatal y nacional), y no podemos afirmar que este tipo de mediación no se va a utilizar, cuando sabemos que en los constantes conflictos de tipo comunitario entra la negociación. Uno de los casos más recientes y cercanos es el de la presa Arcediano, negociando con las personas para lograr su desalojo, constantemente se esta negociando y cuando el conflicto llega mas allá, podría darse el caso de la mediación. Lo mismo sucede a nivel

* Director General de Estudios Legislativos y Acuerdos Gubernamentales del Estado de Jalisco.

internacional, en donde encontramos quienes se ofrecen como mediador para entrarle, por ejemplo al conflicto de Kosovo, entre otros, son los métodos más comunes.

Son temas tan interesantes que podríamos nosotros hacer una reflexión, de cómo surgen o empiezan a hacerse más útiles, recordemos que en nuestra clase de Derecho Internacional Público, fue cuando empezamos a ver los métodos pacíficos de solución a conflictos; la mediación, el arbitraje, los buenos oficios, etc. Pero hoy por hoy, a nivel internacional, es la forma más común para la solución de conflictos; los paneles de controversias, la mediación y ya en pocos casos se recurre a la Corte Internacional de Justicia. En los países a nivel local, empiezan a cobrar fuerza a pesar de que por los antecedentes del Derecho, sabemos que son los métodos más antiguos de la solución de controversias, sin embargo, a nivel doméstico empiezan a cobrar fuerza, en los conflictos más sencillos de tipo vecinal.

Hay países que nos llevan años de ventaja en materia de mediación, como es el caso de Estados Unidos, aunque no es aplicable en todos los Estados, porque sabemos la forma en que se aplica el Derecho, ya que algunos estados están más avanzados que otros, pero aproximadamente llevan unos 25 años de ventaja, utilizando estos métodos a nivel doméstico, no solo en los conflictos menores sino en los conflictos legales mayores, aplicable a todos los campos; materia civil, penal, mercantil, etc., de ahí empiezan a crecer, a tal grado que hay programas comunitarios y escolares. Es decir, si nosotros estaríamos llevando la cultura de la solución de conflictos por métodos alternativos, pensaríamos en que de estos la mediación es la más adecuada, y hay programas de tipo escolar, que

preparan a los niños para que resuelvan y participan en la solución de conflictos.

Así los métodos de solución a conflictos, los podemos clasificar en *Autocompositivos* y *Heterocompositivos*. En los autocompositivos tenemos: la negociación, la mediación y la conciliación. Y los heterocompositivos son: el arbitraje y el proceso jurisdiccional. En la Negociación, no creo que exista duda, es el método más directo, más inmediato, tengo un conflicto, voy a tratar de arreglarlo, hablar con la persona que se tiene el conflicto y ver si podemos negociar, cuando esto resulta más difícil, acudiré con un tercero para que nos auxilie en ese proceso de composición del conflicto y en este caso, tenemos estas dos figuras que son la mediación y la conciliación (que más adelante serán diferenciadas técnicamente), pero aquí aunque entra un tercero auxiliar en la composición del conflicto, sigue quedando en la voluntad de las partes aceptar o no la solución, de resolver su problema, de tal manera que el conciliador o mediador nada más entra como auxiliar, a diferencia de los heterocompositivos, en donde el tercero es quién va a decidir, quedan a un lado la voluntad de las partes, el árbitro y el juez respectivamente.

Los Métodos Alternativos de Solución a Conflictos (ADR), tenemos bajo esa misma perspectiva a la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, con la aclaración de que el arbitraje entra dentro de la clasificación de los heterocompositivos, pero tiene carácter de ser alternativos a la justicia formal y se sustentan en la voluntad de las partes, y son los más clásicos o comunes, además de que existen otro tipo de formas. En países como Estados Unidos, son muy dables a establecer una clasificación muy amplia,

como la MEDAR, o sea mediación de arbitraje, que es una composición de ambos, el Tribunal Multipuertas, entre otros. Esto quiere decir que cualquier forma que resuelva un conflicto, es un método alternativo y se podrá utilizar.

Intervención de un notario: ¿Se puede hacer valer la negociación ante la Corte Internacional de la Haya?

Expositor: En el caso de el Tribunal Internacional de la Haya, es muy formalista, y se puede asegurar que estos sistemas no son tan comunes como en Estados Unidos, inclusive se puede hablar de un tema muy interesante que es el caso de la materia penal, creo que para muchos abogados sería un poquito difícil pensar en la mediación penal o en este caso de la negociación penal, pero bueno por la reformas que se han sucedido, podría decirse que para allá vamos, ahora que se ponen de moda los arraigos, con el sistema de testigos protegidos, que se pueden decir son una forma de negociar, pudiera ser que nuestra legislación en un momento dado se den esos cambios. Para el caso de la negociación penal, puedo mencionar que en algunos estados ya se esta llevando a cabo.

Pregunta formulada por otro notario: ¿Qué pasa con el caso de los delitos oficiosos?

Expositor: En este caso encontraríamos un obstáculo, ya hay varias leyes o decretos que crean algún instituto sobre mediación o un centro de mediación, podemos mencionar que Quintan Roo fue el pionero en tener una legislación e incluso una reforma Constitucional, para dar

paso a la justicia alternativa y estableció desde entonces un centro de mediación. Hay otros estados como Puebla y Guanajuato, en este último entra en vigor en 2004, la Ley de Mediación y un centro de este tipo. El estado de Nuevo León, es el lugar donde más se da la mediación y el arbitraje, a pesar de que ya van dos veces que se rechaza el proyecto de iniciativa de Ley de Mediación. Lo que quiere decir que pese a que no exista una legislación, tal y como lo veremos no es un impedimento legal para actuar como mediadores; justamente tratándose de mediación penal, la Procuraduría de Justicia del Estado de Nuevo León, tiene actualmente funcionando dos centros de mediación en distintos lugares. Obviamente no pueden actuar para conocer en delitos de tipo oficioso, salvo el caso de la reparación del daño, todos los que son a querrela de parte, serán susceptibles a mediar, inclusive considero es un reclamo de la sociedad, sabemos como abogados en nuestro actuar de la cantidad de denuncias la querrela de parte, que sólo se archivan, y se quedaron ahí sin resolver, va una persona hacia el reclamo de justicia por injurias, por lesiones leves y la mayoría de las veces el agente del ministerio público, las va archivando, para darle importancia a otras mas delicadas, entonces la gente se ve frustrada en la procuración de justicia y el día de mañana esas injurias y lesiones simples se convierten en lesiones graves, o inclusive homicidios, hablando entre otros temas de tipo familiar, se convierten en divorcios, algo que a lo mejor se pudo evitar. De tal manera que resulta posible la mediación en materia penal, en los delitos de querrela y aquellos enton-

...debe existir
un conflicto, una
controversia,
para hablar de
mediación...

ces se podrán negociar, respecto del pago de la reparación del daño, no aplicable en los delitos oficiosos.

Antes de comenzar comentábamos la figura de arbitraje, que para nosotros como abogados es común y que casi no utilizamos, la vemos como figura casi de aparador, salvo en las sustituciones que están ex profeso para brindar los procedimientos de conciliación y arbitraje, que son demasiado fríos e institucionalmente evitados, y así definitivamente irse a los tribunales, debemos promocionar la mediación como parte de un paquete integral de los métodos alternativos de solución a conflictos y así tengamos el día de mañana, porque también si somos conscientes, actualmente no tenemos la infraestructura institucional pública y privada, para sustentarlos en este momento, por lo menos en cuanto a nuestro estado y si hablamos a nivel nacional, desde luego hay las excepciones como lo es el estado de Nuevo León, que va un poquito más avanzado en esos aspectos.

Para entrar de lleno al tema, ¿cuáles son los métodos de solución pacífica de controversias?. Tratando de establecer una definición amplia del concepto, se considera toda forma de composición de conflictos que se sustentan en la voluntad de las partes para solucionar una controversia, por sí mismas o permitiendo la intervención de un tercero, imparcial, ajeno al conflicto sin que para ello se tenga que recurrir a la autoridad jurisdiccional. Podríamos decir, que ahí estamos englobando principalmente a las cuatro figuras clásicas de MASC. En el caso del arbitraje, sabemos que un laudo arbitral, es totalmente ejecutable, y una vez que las partes se apegan al arbitraje, difícilmente se podrán sustraer a él. No debemos ignorar las experiencias en el ramo, sino ser realis-

tas en materia de arbitraje y cuando hay oportunidad de entrar en estos foros, han sido casi lamentables.

A continuación vamos a analizar el método que considero más directo, la Negociación, entendemos por esta todo esfuerzo metódico para conseguir lo que se desea de otra persona por sí o a través de un tercero facultado, teniendo siempre en cuenta que el camino para lograrlo es una comunicación mutua, programado para llegar a un acuerdo buscando en todo momento seleccionar los intereses comunes que prevalecen entre las partes. Cabe hacer el señalamiento, que el movimiento mas fuerte a nivel nacional es un programa que promueve la mediación en México *Abagos-Aid*, que esta formando grupos muy interesantes, integrado por dos representantes de cada estado formando así el consejo asesor con un total de dieciséis, además de que un grupo de cinco instituciones públicas y privadas también de los mismos estados forman la Comisión Nacional de Mediación de ese programa auxiliados por un grupo académico, con la cual me toco presentar una propuesta de un programa jurídico para bufetes de MASC, programa que ha interesado a universidades como es el caso de la de Oaxaca con la cual mantenemos comunicación, y se analiza la posibilidad de incluir en la currícula de todas las materias -no solo en la de Derecho el programa de los MASC que debe ser parte de nuestra cultura; los abogados le entramos a la negociación de los problemas, sabemos que muchos clientes van con nosotros y nos comentan que les llegó un requerimiento y los van a embargar, al revisarlos en efecto es así, de los llamados extrajudicial, que no es mas que una invitación del abogado de la contraparte para negociar, es de todos sabido que si nosotros tuviéramos

una asignatura de MASC donde desde luego se incluyen los cuatro básicos y nos dieran los principios de la negociación, solucionaríamos la mayoría de los problemas por esa vía, es decir, entrar a la solución de los conflictos por la forma mas directa. Cuando una persona acude con nosotros los abogados o con ustedes los notarios lo hacen por dos cuestiones: primero cuando necesitan una correcta asesoría legal y segundo cuando tienen un problema legal. Por lo tanto, nos damos cuenta de que lo que el cliente quiere es la solución de su conflicto y nosotros recurrimos a la vía más rápida y directa para lograrlo siendo así más eficientes como profesionales, auxiliándonos del método de la Negociación.

Intervenciones de notario:

a) De acuerdo con lo que usted nos dice y todos los abogados sabemos, en México la justicia es muy lenta y la mera verdad vale mas entrar a la mediación que a un juicio, porque uno sabe cuando lo inicia pero no cuando lo va a terminar.

b) Otro notario; Los mexicanos, no debemos perder la memoria respecto de los MASC, para quienes somos de pueblo, sabemos que era una realidad, yo recuerdo, que en mi pueblo había gente de una respetabilidad y honorabilidad a quienes se acudían para que ellos fueran los árbitros ganándose esta categoría por su actuar en la sociedad, de tal manera que no era bien visto, sino vergonzoso el encontrarse demandado, esto obedecía a una contextura ética de la sociedad, que era la forma más común de solucionar los conflictos, así que creo que a veces vienen los norteamericanos con novedades que todo tienen menos ser novedosas, ahora bien yo me

pregunto ¿Hasta donde debemos los abogados lograr un avance en nuestro desempeño ético? Porque a veces los abogados, dificulta los procesos, esto lo vemos a diario, a los abogados les interesa llevar el asunto por el camino más largo, más tortuoso, porque es el camino mas rentable económicamente. En ocasiones las partes quieren sacrificar parte de sus pretensiones y llegar a un arreglo, pero los abogados sacarifican sus intereses y prefieren llevar el caso a los tribunales. Es por esto que cabe la reflexión de que tan necesario será realizar un trabajo muy serio en el gremio de los abogados y la gran reforma en el ejercicio de los abogados, que es un tópico inminente es nuestros días.

Expositor: Bueno como usted atinadamente señala, respecto al caso de los norteamericanos, los MASC no son nada nuevo, pues son la forma más antigua de solucionar conflictos y recordemos que solo se han desarrollado en algunos estados, lo importante de este caso es que se mantenga esta cultura. En lo que refiere a nuestro país, yo creo que a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, hemos tenido más actividad en cuanto a la Mediación y Arbitraje Comercial y ha empezado a fructificar y moverse aquí en México. Aún así hace falta programas institucionales en todos lo niveles, por ejemplo, podemos analizar dos estados extremos, uno que ha avanzado en esta materia, como es Quintana Roo y que ya mencioné, el primero que modificó su constitución para dar paso a la justicia alternativa, y por otro lado el estado de Nuevo León dos extremos opuestos, a

¿Cuáles serían los tipos de conflictos que podemos encontrar?

pesar de que Quintana Roo legisla en esa materia, no ha tenido tanto éxito como en N.L. que ausente de legislación tiene mucha demanda y en donde mas arraigada se encuentra esta práctica, pero que también rechaza por segunda ocasión la Ley de Mediación en Nuevo León, existen una gran cantidad de centros de mediación municipales, algunos mas avanzados son el de Guadalupe y Nuevo León y donde empezó en San Pedro Garza García, en los que funcionan con gran éxito, sobre todo en los municipios conurbados. Hace como tres años en distintas regiones, estuve impartiendo una serie de cursos sobre mediación y conciliación, a jueces de primera instancia, de paz y menores, a pesar de esa diversidad de preparación, al hablar de un juez de primera instancia al de un secretario o un juez de paz, se tornaba un poco difícil al principio el auditorio pero al final todos estaban en la misma sintonía respecto a la mediación, y una de las razones era precisamente esta, que en los pueblos toda la gente recurre a la presidencia municipal, con el juez o con el cura para tratar de solucionar sus problemas. De tal manera, de que los centros de mediación municipal están llamados a tener un éxito incalculable. Hay varios municipios en este estado, que en el 2004 inician con el proyecto de centros de mediación municipal y que espero pronto rindan frutos y no solo los de la zona metropolitana.

Es posible que el método más directo de la Negociación, se torne difícil, cuando las relaciones personales, pensando en conflictos de cualquier naturaleza, ya sea familiar, de tipo comercial, etc., no los podemos negociar, aunque vemos que en algunas de

las partes o quizás en las dos prevalece la intención de solucionar el problema. Si nosotros tuviéramos, esa infraestructura institucional pública y privada de la que hablo, se solicitaría con mucha familiaridad.

Un concepto que podríamos tomar como mediación, es un proceso no adversarial metódicamente estructurado para que las partes inmersas en un conflicto lleguen a un acuerdo respecto de sus diferencias, con la intervención de un tercero imparcial, quien solo participa como vía facilitador y deja que los interesados resuelvan su controversia. El mediador por lo tanto debe tener los conocimientos necesarios sobre la negociación, es por esto que debe ser una materia básica en las universidades, saber los principios elementales de la negociación, para poder analizar de la postura de la otra parte o saber en determinado momento cuando estoy tratando con un negociador duro, o bien con negociador flexible, siendo esta una postura que en todos los campos se utilizan, y si yo soy el patrón o el jefe de una oficina y tengo una diferencia con mi subalterno, observo que papel esta tomando en la negociación de la relación de trabajo y si es demasiado flexible, probablemente terminare aprovechando de él, y cuando el trabajador se vaya, me habré dado cuenta de que era un buen elemento y no lo podré sustituir. Es por esto que el proceso de negociación es muy relevante, de esta depende la forma en que se resuelva el conflicto a futuro, así la Negociación, como el método alternativo más directo, mas humano, estamos hablando del arbitraje, porque reúne todas las características para dejarlas al negociador, al conciliador e inclusive al árbitro. El mediador tiene que estar totalmente interactivo, analizando todo lo que se suscita en el proceso, para un

mediador debe ser un reto lograr un acuerdo, a diferencia de los procesos judiciales en donde difícilmente llegaremos a una solución del problema si antes haber agotado todos los recursos necesarios. Las experiencias internacionales han demostrado estadísticamente que la mediación tiene en un 85% de efectividad para la resolución de conflictos, dato considerable. Si analizamos el tiempo que se tarda en llegar a una sentencia, después de agotar todos los recursos y estar conscientes de cuantas se cumplen, si realmente en varios de los casos, se termina desconociendo donde se encuentra el demandado para hace válido nuestro derecho.

La Conciliación es un proceso de avenencia que consiste en la intervención de un tercero nombrado por las partes interesadas, o bien aceptado por estas, que tiene como propósito lograr un acuerdo a su conflicto, pudiendo para ello el conciliador sugerir o proponer puntos de resolución, los que pueden ser aceptados, modificados o rechazados por las partes, pero siempre tratando de evitar que estas lleguen una instancia arbitral o judicial.

Técnicamente podríamos decir que la diferencia entre mediación y conciliación, consiste nada mas en que al conciliador se le da un poquito de mas libertad inclusive para recibir documentos, que podríamos llamar pruebas y dar propuestas de solución, pero sigue quedando en poder de las partes la decisión de llegar a un arreglo y además la conciliación es una figura jurídica común en nuestra legislación, en los procedimientos de la PROFECO, lo que hace la CONDUSEF que vienen en paquetes la conciliación y el arbitraje, y muchas otras legislaciones, el juicio laboral, las juntas de conciliación y arbitraje, que realmente no pueden ser catalogados en este tema, porque sabemos que final-

mente forma parte de la justicia formal. En otros países los juicios laborales son llevados ante el juez, porque no hay esa visión que tenemos nosotros.

En el caso del Arbitraje, es un procedimiento mediante el cual un tercero llamado árbitro, resuelven todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir de una determinada relación jurídica, pactada por las partes ya sea en cláusula compromisoria o mediante un acuerdo independiente o de compromiso arbitral. Nosotros seguimos teniendo al arbitraje como un método alternativo, aunque sabemos que un laudo es totalmente ejecutable, porque todavía queda en la voluntad e las partes someterse a un arbitraje o no. Yo diría que los procedimientos de arbitraje que tenemos en nuestras leyes, son procedimientos fríos y poco usuales, por ejemplo, el sistema que se tramita ante la PROFECO, la mayoría se resuelve en la conciliación, y hay estadísticas que lo demuestran, se resuelven por la molestia que se le causa al dueño del negocio el asistir y que muchas veces se hace por vía telefónica, pero hacen poco uso del arbitraje, el sistema es que la PROFECO tiene árbitros pagados por la Secretaría de Economía y es gratuito cuando se requiere del servicio de alguno de ellos, y hay otros árbitros a los que se les llaman Árbitros Oficiales Independientes, al grupo que yo pertenezco, con licencia de razón de mi cargo actual, lista de árbitros que se les presenta a las partes y de los cuales pueden elegir, pagando sus honorarios, o bien el árbitro que las partes de común acuerdo designen, aunque este no tenga reconocimiento oficial, sabiendo que este laudo será totalmente ejecutable.

En nuestro Código de Comercio, también respondiendo al TLCAN, ya entra la reforma con el capítulo del

...a nivel internacional, es la forma más común para la solución de conflictos; los paneles de controversias, la mediación y ya en pocos casos se recurre a la Corte Internacional de Justicia.

Arbitraje Comercial, muy avanzado por cierto, pero sin embargo, poco usual. Insisto para que nosotros utilicemos estas figuras hace falta esa infraestructura tan mencionada.

Continuando con el análisis de la mediación estudiaremos los siguientes principios:

1. *Voluntariedad*, consistente en la participación de los mediados, en el proceso de la mediación y que debe de ser por su propia decisión no por obligación. Teniendo esta como una verdadera ventaja desde el momento que se va a aplicar. Verdaderamente cuando existe esa infraestructura o las instituciones oficiales que la ofrezcan y las partes recurren a ellos, en un principio por voluntad propia, hay que tener en cuenta lo difícil de que asistan las dos partes, pero si llegamos al grado de cultura que queremos llegar, habrá un aparte que irá a solicitarla. En la administración anterior de Guadalajara, entro la figura de los jueces municipales, de los procuradores sociales municipales, lamentablemente ya al final del trienio, cuya intención era que el procurador participará en la mediación y se instalaron unos módulos de mediación en el edificio que esta en la calzada a un lado de la procuraduría, actualmente en desuso, con su mesa redonda, el esquema para realizar una mediación, y para romper con la tradición de estar detrás de los escritorios, y así estar todos de manera concéntrica y poder observar lo que esta pasando, denotando una situación de igualdad entre las partes, cuando va una persona a solicitar una mediación o una conciliación, se da cita a la otra parte, este proceso adquiere mayor formalidad, porque quien lo esta mandando citar es una autoridad,

sin embargo cuando este comparece se le tienen que decir las cosas, y del porque se le esta citando. A las partes se les explica por medio de un tríptico gráfico, en que consiste y que ventajas tiene el proceso de la mediación, mencionándoles que es un proceso voluntario y que depende de ellos el llegar a un arreglo, de ser necesario se hace otra sesión y sino se resuelve ahí mismo. En el caso de la mediación se puede investigar mucho del tema, pero lo mas efectivo es que llevemos a la práctica todo lo que sabemos, aplicando las reglas de la medicación y uno de los principales requisitos es precisamente que sea voluntario.

2. *Confidencialidad*, lo tratado en la mediación no podrá ser divulgado por el mediador, a excepción de los casos en que se tenga conocimiento de que exista conflicto, excepción que resulta discutible. En la confidencialidad, nosotros como abogados sabremos como participaremos en la mediación, son procedimientos confidenciales. En los procedimientos públicos, judiciales, si hablamos de un arbitraje, bueno no sabemos que el arbitraje sea público, sigue siendo una característica especial del arbitraje, que es un procedimiento confidencial. En la mediación podemos catalogar a la confidencialidad como una de las ventajas, como abogados en el ejercicio de la profesión, sabemos que muchos juicios se pierden, porque el cliente tiene pavor de asistir a los tribunales, y en una confesional quizás los vayan a hacer pedazos o bien temor de exhibirse en un procedimiento público, pensemos en cualquier tipo de conflicto, inclusive los de tipo familiar. La mediación, al ser un procedimiento absolutamente

confidencial, les da mayor confianza a las partes. En los procedimientos de mediación lo que se debe hacer antes de iniciarlos, es firmar un pacto de confidencialidad en el que se comprometan las partes y el mediador a que nada de lo que suceda será divulgado, si es que no se llega a un arreglo posterior, y esto en nuestra legislación deja una laguna. Toda persona esta obligada a recurrir a los tribunales, lo que percibió con sus sentidos y en el caso de la mediación lo que sucede es que queda abierta a lo que se dijo en el procedimiento, sino se llega a un acuerdo y podrá ser exhibido en un tribunal, por eso la necesidad previa de firmar un acuerdo de confidencialidad. Mientras no exista legislación al respecto debemos mantener vigentes estos principios y ser cautelosos en su aplicación. Cito el ejemplo de una compañera de Quintana Roo, incorporada al programa de arbitraje de *Abagos-Aid*, en uno de los casos que lleva y que le ha sido muy difícil, fue requerida por el poder judicial, pese que el programa de mediación esta integrado al mismo poder, para que fuera testigo, nunca acudió, afortunadamente ya se resolvió este asunto, y ahora se tiene mayor flexibilidad.

Si nosotros hablásemos de la legislación, no tenemos hasta el momento nada cierto, por el momento, existe un proyecto de Ley de Mediación en el Congreso de Jalisco y no sabemos si alcanzará a salir en esta administración. Pero no hay que perder de vista, que algunos municipios desarrollaran los centros de mediación municipal, que tendrán que defender su situación, y para aquellos que nos dedicamos a trabajar en centros privados, pues también será un principio que nos tendremos que enfrentar y contrario a la ley no

asistir como testigos.

Intervención de un notario: ¿Dígame que pasa cuando se celebra el pacto de confidencialidad? ¿Debe ser expreso? ¿Qué sucede sino se celebra el pacto? Porque yo estoy pensando en la obligación que tenemos como profesionales de guardar el secreto profesional, si es el caso que me designen como mediador, hasta que punto tengo el deber genérico de guardar el secreto profesional, en relación con lo tratado para el asunto para el cual fui nombrado como mediador. Mi observación es la siguiente, será a caso que aunque no se haya firmado el pacto de confidencialidad en forma expresa, estaremos implícitamente obligados como mediadores a guardar el secreto de todo lo tratado, en razón del principio del secreto profesional. En relación con el asunto que usted planteaba de la persona de Q. R. no podría haberse defendido usando ese argumento, inclusive sin haber pacto de confidencialidad, sino por la obligación de guardar el secreto profesional.

Expositor: Efectivamente ese es el principal argumento que ella defendió, hablando de un estado que tiene legislación en materia de mediación, y que sin duda alguna en el centro que están no firmaron el pacto de confidencialidad, nos quedamos mas a la deriva, pero yo me voy más allá, aun con el documento de confidencialidad, sobre todo en estados que no tenemos todavía legislación al respecto, quedaremos expuestos y se tendría como un argumento no puesto, si se argumentara el secreto profesional, la mediación no llega a

¿Cuáles son los métodos de solución pacífica de controversias?

ser catalogada como una profesión, sin embargo nosotros tendríamos que argumentar los tratados internacionales y recurrir al derecho comparado, para defendernos, insisto en que si vamos a empezar a utilizar esto debemos defenderlo y con todo.

3. *Flexibilidad*, el procedimiento debe ser libre, sin formalidades para responder a las necesidades de los mediados, este proceso es oral, sentados en una mesa, se les da a las partes papel y lápiz para que hagan sus anotaciones, el mediador tomará también sus notas, y si las partes quieren pueden llevar sus documentos, para tenerlos a la vista, y al final en una mediación, se destruyen todas las anotaciones. No entraríamos de lleno a la mediación, pero el objetivo es que se conozca un panorama general de lo que es la mediación, no se antoja el curso, aunque ya hemos mantenido pláticas con el maestro Lorenzo, para que en ocasiones posteriores se analice la posibilidad de estudiar los cursos de mediación para conocerla más de cerca. Nosotros podemos saber como mediadores, cuando una de las partes esta siendo un negociador duro o flexible, para esto tenemos una técnica, en la que les indicamos a las partes, de que tal vez sean necesarias sesiones privadas en el momento que el mediador lo considere con la asistencia de ambas partes o por separado, aunque piense que solo lo necesito con una de ellas, en la que se les pregunta, si existe el ánimo en el ó ellos de llegar a un arreglo, si las partes se muestran reticentes indicarles si consideran correcta su actitud, para que reflexionen y analicen la posibilidad si están dispuesto a continuar con

el proceso de mediación o definitivamente terminarlo. La terminación del proceso de mediación será cuando el mediador considere necesario de que no se va a llegar a algún arreglo o bien cuando las partes así lo determinen. Estas situaciones brindan la característica de flexibilidad al proceso.

4. *Neutralidad*, el mediador debe mantener una postura y mentalidad de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias durante el procedimiento de la mediación, esta y otras características las podemos equiparar a las causas de recusación, puede haber intereses de todo tipo, por ejemplo, si estoy sirviendo como mediador en un problema de carácter conyugal donde una de las partes es maltratada y si yo personalmente tengo problemas de ese tipo, entonces veré afectada mi neutralidad, en el momento que así lo considere podré negarme a ser mediador en ese caso, o bien si ya fue mi cliente una de las partes con anterioridad, tendré que hacerlo saber a los interesados, si esto puede afectar mi imparcialidad y salirme del proceso de la mediación. El mediador actuará libre de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con absoluta objetividad sin hacer diferencia alguna.

5. *La equidad*, debe procurar que el acuerdo al que lleguen las partes sea comprendido por ambas, y que lo perciban justo y duradero.

6. *Legalidad*, solo pueden ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados. En Querétaro, hay un centro de mediación y se esta dando

la mediación penal, en los delitos cuya penalidad no excedan de tres años, aunque se traten de delitos oficiosos, algo interesante de destacar. Si analizamos, por ejemplo, el caso de un delincuente primario, que digamos esta empezando en el negocio, es detenido y se llegan a negociaciones con la parte afectada para que se le pague la reparación del daño y alguna otra cantidad mas, y a pesar de que los agentes aprehensores lo detuvieron, la parte afectada dice que no es, que no lo identifica, porque ya se le reparo el daño, lo que nos muestra a que lo estamos llevando, a conducirse con falsedad ante una autoridad, y aunque los agentes se molesten y digan lo contrario, sabemos que el testimonio de estos no es válido, ya que ellos no vieron que el cometió el ilícito, son testigos de oídas porque fue el afectado quién lo identificó, no ellos, y ahora el ofendido esta diciendo en la declaración ministerial que no es, puede llegar hasta causar una molestia del agente del ministerio público, que sabe que hubo ese arreglo por debajo y lo consigna. Y desde luego sale en libertad dentro del término, por falta de elementos para procesar. Pero ¿Qué pasa con todo el aparato de justicia que entró en función, yo creo que si damos paso a estos procedimientos, se podría llegar primero a evitar ese accionar de la justicia, en este tipo de delitos menores, el tener un tipo de arreglo o negociación para hacerlo más flexible.

El panorama de la mediación en México, nos refiere a proyectos de 1994 como el TLCAN, que le han dado efervescencia a la mediación y al arbitraje comercial en el país, esta actividad empieza con el Centro de Solución de

Controversias México-Estados Unidos, centro auspiciado por subsidios de Canadá, E. U. A. y México, que impartió seminarios por todo lo largo de la república. En 1995 al acudir a un seminario, con motivo del arbitraje comercial, en este caso el derecho mercantil como materia de la carrera de Derecho, sin embargo al escuchar claramente la intención de los panelistas, era la de priorizar el aspecto de la mediación y llevarlo al derecho interno, yo así lo percibí, y desde entonces me dedico a la investigación de estos métodos como propuestas que de alguna manera, han fructificado varios logros.

EL programa con resultados eficaces para promover la mediación en México es el de *Abagos Aid*, integrado por dos personas de Washington, Belinda Vázquez Meyer y Damon Martin, quienes prácticamente se dedican a promover los programas de mediación en todo el mundo, entrando primero en México a través de *Abagos* (American Bar Association) en su versión mexicana, por medio de la cual se conectaron con varias instituciones, que en conjunto hicieron un análisis de los estados de la república que tienen avances en materia de mediación, además de entrevistar a varias personas relacionadas con la materia, me entrevistaron y hablamos sobre lo que se ha hecho respecto a la mediación en México. En marzo de 2002, se hizo el primer congreso de Guanajuato, en el que se constituyó un consejo asesor, integrado por dos representantes de cada estado, ubicando once estados de la república seleccionados que tienen algo en materia de mediación, donde Jalisco, participó desde entonces, que es uno de los estados con mayor incursión. El consejo asesor se integra por dieciséis estados que forman el proyecto y mantienen funcionando por lo menos

...la justicia es muy lenta y, la mera verdad, vale mas entrar a la mediación que a un juicio, porque uno sabe cuándo lo inicia, pero no cuando lo va a terminar...

un centro público de mediación, menos Jalisco.

Los estados que integran este programa son los siguientes: Sonora, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas, Aguascalientes, Querétaro, Guanajuato, Jalisco, Nayarit, Colima, Distrito Federal, Puebla, Oaxaca, Tabasco y Quintana Roo, muchos de ellos ya con legislación en la materia, creo que son siete, Puebla y Guanajuato son los más recientes, en este último el Centro de Mediación empieza a funcionar en el 2004, no son los únicos, creo que hay otros cuatro estados mas, pero aquí solo estoy hablando de los que pertenecen al programa y que por alguna razón no se integraron. En el programa Abagos Aid, desde sus inicios participan instituciones como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional de Notarios de México, A.C., que nos demuestra que la mediación no es nada ajeno a la función del Notario, el Instituto de la Judicatura Federal, el Instituto Mexicano de la Mediaci3n, adem1s de barras y colegios de abogados. Se puede observar una participaci3n muy importante, a la fecha para quienes formamos parte de este programa, vemos que si bien es cierto muchos estados, a pesar de que no participan en el programa, este antecedente le ha dado impulso para consolidar una reforma de este tipo, Puebla es uno de los ejemplo de ello, porque hubo una participaci3n muy importante, en la que el Presidente del Supremo Tribunal de Puebla, pr1cticamente asisti3 a cada una de las reuniones, demostrando que tomo con mucha seriedad el programa y que actualmente tiene funcionando la mediaci3n.

A consecuencia de estos movimientos surgen instituciones privadas y podemos decir que las primeras de

este tipo surgen aqu3 en Jalisco, aunque algunas de ellas tengan poca funcionalidad, considero por falta de los apoyos institucionales de programas oficiales para impulsarlos, a saber: la Asociaci3n Mexicana de Mediaci3n y Arbitraje Comercial, constituida aqu3 en Guadalajara; el Centro de Atenci3n a V3ctimas del Delito, que han dado gran impulso, apoyando con seminarios en instituciones p3blicas con abogados y todav3a continua brindando servicios privados de mediaci3n; la C1mara Nacional de Comercio, aqu3 en la C1mara local de Guadalajara, se constituy3 un programa de Mediaci3n y Arbitraje, que desafortunadamente no esta funcionando; el Centro Mexicano de Justicia Alternativa, que pr1cticamente se acaba de crear y del cual formo parte y vamos a empezar con unos programas de tipo comunitarios, un programa de mediaci3n comunitaria, un piloto de mediaci3n escolar en una escuela secundaria y tambi3n programas con la C1mara de la Industria de la Construcci3n, con programas de mediaci3n y arbitraje, preparando mediadores y 1rbitros en materia de construcci3n, es importante lograr esta especializaci3n, hay que recordar que el abogado sigue siendo el eje de estos m3todos.

Considero necesaria hacer una reflexi3n respecto a los beneficios que podemos obtener con estos m3todos, para despu3s entrar de lleno al an1lisis de la Ley del Notariado, de la cual ustedes me podr1n ilustrar plenamente. 3Cu1l ser3a entonces el papel del notario, en la mediaci3n? Sabemos que ya existe una instituci3n a nivel nacional, ser3a muy interesante que se me notificar1 cuales han sido sus experiencias como notarios. Quise entrar en el an1lisis de algunos art3culos de la Ley del Notariado para ver en que posici3n se encuentran al respecto:

En el artículo primero dice, “*Notario 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 dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes*”. Es decir todo tipo de negocios jurídicos que se van a hacer valer, ahí vemos un poquito abierto en lo referente a lo de negocios jurídicos, para ver de que manera podemos utilizar la mediación.

Artículo 2.- “*El notario tiene la obligación de ilustrar a las personas que le soliciten sus servicios, debiendo recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las mismas redactando los instrumentos adecuados para conferirles autenticidad, advirtiéndoles de las consecuencias legales de sus declaraciones de voluntad*”. Aquí es donde el notario participa en el acercamiento e ilustración de las partes, sin embargo observamos que la postura del mediador incluyendo a los abogados, por ahí hay temas un poquito difíciles, focos rojos, hay que saber bajo que punto de vista vamos a actuar como abogados, entre los tratadistas sobre el tema muchos se van a los extremos, toman el punto de vista crítico, respecto de que podemos pensar sobre la impartición de justicia, de que podemos pensar de los procesos judiciales, precisamente muchos abogados ven el negocio en alargar los juicios. Creo que la postura que debe tomar el mediador o de aquella persona que promueve los MASC, será dejar completamente a salvo la impartición de la justicia y ser tomada como alternativa, el mediador sólo debe coadyuvar en la impartición de la justicia. La cultura debe ser, que si nosotros logramos que prosperen los métodos alternativos, lograríamos instituir una gran coladera, por llamarlo de alguna forma, para que solo lleguen a proceso de la justicia

formal, aquellos que definitivamente no quisieron llegar a un arreglo. Lo anterior se traduciría en que, el presupuesto que se pide año con año para tratar de crear mas juzgados o más salas, se utilicen para mejorar los cuerpos de los funcionarios públicos judiciales y no apostarle a la solución alternativa de conflictos, de esa manera se quita carga de trabajo, mejor sueldo, mayor tranquilidad, menos agobio para resolver las cuestiones de tipo judicial y se podría cualificar más la impartición de justicia, por eso creo que no se debe tomar tan a la ligera, la postura de la crítica. Recuerdo de algunas posiciones extremas que surgieron con el programa, pues se pensaba que era negativo, porque se generaron grandes críticas a la justicia formal, pero fue solamente propiciada por un pequeño grupo, lo cierto es que si hay ciertas personas, que tratan de priorizar los MASC con base a la crítica lo cual es negativo, recuerdo uno de los expositores que llamó a su ponencia desaprender, porque uno de los postulados es que si yo voy a actuar como mediador me voy a quitar mi uniforme de abogado, desde luego que voy a aprovechar mis conocimientos para saber por donde va el asunto, pero hay que recordar que al mediador no le esta permitido siquiera sugerir puntos de solución del conflicto a las partes, debe de exhortar a las partes a tomar el rol que les corresponda, lo que favorecerá surjan mas protagonistas en la solución de controversias y mayor tendrá el arreglo al que llegan. En la crítica que se hace a los sistemas judiciales que muchos avalaron, en una reunión en la Cd. de México con el programa, propicia que la delegada del estado de Puebla, que ha insistido ha sido una de las mas serias, en la que también asistió el Presidente del Tribunal, obviamente se pararon en el auditorio y expresaron una enérgica

...por el momento, existe un proyecto de Ley de Mediación en el Congreso de Jalisco y no sabemos si alcanzará a salir en esta administración.

protesta, por todas las manifestaciones vertidas en contra de la administración de justicia, afortunadamente eso se solucionó y este programa ha venido tomando giros, que los propios miembros del Consejo Asesor y de la Comisión Nacional han marcado la pauta y se ha consolidado bastante logrando un éxito particular, les informo que ya tenemos en construcción la página electrónica, de Abagos Aid en México, es necesario que reflexionemos hasta donde el notario cuando participe como mediador, va a dejar su uniforme de notario.

Por otro lado veremos que el artículo 32 dice *“No existirá incompatibilidad en las siguientes actividades:... III. Fungir como árbitro o amigable componedor, a excepción de aquellas controversias en que tenga que enjuiciarse actuación notarial propia”*. Actuar como árbitro o amigable componedor, esta totalmente abierto para que igual funcione como componedor y es cierto lo que se mencionaba por parte de un notario con anterioridad sobre todo en los municipios, es más factible que las personas asistan no sólo a la presidencia municipal, sino ante el notario, muchas veces no se trata de un negocio jurídico común del notario, sino que las partes tienen conflicto en el que el notario puede participar como mediador ofreciendo sus servicios, lo que nos indica la necesidad de estudiar cursos sobre mediación para aprender las técnicas del mediador.

El Artículo 34 menciona *“El notario solo podrá excusarse de prestar sus servicios, en los siguientes casos:... IV”*. En el que nos damos cuenta, que no existe ningún impedimento, para que el notario participe como mediador.

En lo que respecta al artículo 35 mencionaremos en su fracción quinta, *“... V. Quebrantar la imparcialidad y rectitud que le corresponde como fedatario*

público”, lo que va de la mano con algunos principios de la mediación, en la función esencial del notariado;”... en la fracción VIII. *Intervenir cuando se trate de actos o hechos cuyo objeto sea ilícito”*, característica que se comparte con la mediación, aplicable en tanto no se afecten derechos de terceros, o cuestiones de derecho público, aspecto que no hemos tocado, pero que sin duda resultan necesarios impartir cursos que preparen a los mediadores en materia familiar, aunque sabemos no entraríamos a mediar para dirimir una cuestión de patria potestad, que es de interés público, en un divorcio, podríamos participar como mediadores para tratar de lograr un arreglo de las partes respecto de la pensión alimenticia, y quedando a reserva de ser aprobada en el proceso formal, claro esta que esto se particulariza atendiendo al caso concreto. Mi experiencia como Procurador Social fue muy gratificante, entre otros llevé asuntos de mediación vecinales, recuerdo un asunto de una inmobiliaria a solicitud de parte, en cuya primera cita sólo asistió el abogado, le dije de lo que se trataba, le explique del programa de mediación, de su carácter gratuito y de la no obligatoriedad del mismo, con el propósito de llegar a un arreglo, en el que yo participaba no como autoridad sino como mediador, le gustó la idea y le di otra cita para que asistiera el dueño de la inmobiliaria.

Intervención de notario: Tenemos conocimiento de que la vida condominal en México es un verdadero infierno, es de todos sabido que el condominio nació en Europa por necesidades fundamentales de espacio, existe la cultura condominal, que aquí no tenemos, quiero preguntarle ¿Los conflictos del condominio, que son permanentes e innumerables, en

este país, corresponden en el caso de Guadalajara a usted como procurador social?

Expositor: Bueno actualmente ya no soy procurador social, pero durante el tiempo que estuve en ese cargo, me toco asistir a uno de los condominios mas conflictivos de la Ciudad, a donde acudí en dos sesiones, entregándoles unas hojas que contenían el reglamento del condominio, y hacerles el señalamiento de cuales eran las faltas y las opciones, recordándoles que estaba en su voluntad el llegar a un arreglo, el de presentar testigos y advertirles que se preparan para llevar el procedimiento, sin embargo, sabemos como abogados que la cultura de los condóminos aquí en México es casi nula o inexistente, y que los conflictos se presentan en todos los niveles. Por eso considero necesario que se instaure la cultura sana de los condóminos para que inclusive dentro del reglamento se establezca desde un principio, los procedimientos de mediación, y que por ejemplo, están hechos para que en el caso de que algún condómino deje de pagar, se constituya en título ejecutivo. Yo insisto que lo mejor es apostarle a la cultura del diálogo, les mencioné sobre los programas de mediación comunitaria, y que estriban precisamente en eso, el Centro Mexicano de Justicia Alternativa, va a iniciar dos programas sociales, uno de mediación comunitaria que se instalará en San Martín de las Flores (ubicado entre Periférico y la carretera a Chapala), tratando de atacar los problemas sujetos a mediación en dos colonias de la periferia; Las Liebres y La Duraznera, pueblos pequeños, tradicionales pero muy conflictivos, con el objetivo de preparar a las

mismas personas de la comunidad, dándoles cursos de mediación, e identificar quienes tienen realmente las cualidades para ser mediadores y continuar asesorando y participando de forma permanente a las personas, para que los conflictos que se susciten en estos lugares entre las personas, puedan ser resueltos por ellos mismos, sin verse en la necesidad de recurrir a la justicia formal. De esta forma creo se puede fomentar la cultura de la mediación, el otro programa de mediación piloto que se pretende implementar en una escuela secundaria técnica en el año 2004, impartiendo cursos sobre la materia, a los alumnos de todos los grados escolares, para que se resuelvan los conflictos entre ellos, ya sea que rompan un vidrio, o cometan cualquier otra falta, para que ellos estén conscientes de que al cometer una falta serán acreedores a una sanción, y como opción se les presenta la mediación, es decir se les plantea que esta en su libre elección decidir que hacer, ya sea recibir un castigo por alguna falta cometida o bien sujetarse a la mediación con sus propios compañeros.

Hubo un Congreso Internacional en San Antonio, Texas, a la par que se inició la guerra en Irak, en donde nos llevaron al condado de Bexar, que cuenta con un centro de mediación municipal, que además de brindar sus servicios a la comunidad, hace lo propio con algunas escuelas locales, el procedimiento aquí es que llevan a los muchachitos con una camiseta especial como mediadores, y precisamente uno de estos, que era mexicano, nos platicaba sus experiencias como mediador, muy interesantes por cierto, es importante mencionar que en un

El panorama de la mediación en México nos refiere a proyectos de 1994 como el TLCAN, que le han dado efervescencia a la mediación y al arbitraje comercial en el país.

programa de mediación especial, deben estar asesorados oportunamente por los maestros de apoyo, quienes deben tener conocimiento de lo que sucede en la mediación y vigilar que se cumplan entre otros, el principio de confidencialidad e imparcialidad, además de participar activamente en el programa, propiciando el encuentro entre ellos e intercambiar experiencias. Definitivamente este tipo de programas deben de ser institucionales, es un hecho que en la ley de ingresos aprobada por el congreso, ya esta contemplado, según tengo entendido la creación de la Procuraduría Social para que inicie funciones a partir del siguiente año, también actualmente se esta estudiando un proyecto de ley de mediación ante el H. Congreso, que esperamos se apruebe pronto, pero con el avance logrado con la creación de la procuraduría consolida en un futuro un canal para el establecimiento de

políticas públicas que propicien el uso de la mediación.

Retomando el tema, finalmente analizaremos lo que establece el artículo 88 y al calce de la letra dice “*Se denominará escritura al instrumento público que el notario, en ejercicio, asiente en su Protocolo, para hacer constar un acto o negocio jurídico, autorizándolo con su firma y sello*”. Esto lo menciono porque a diferencia de la mediación, esta no se tiene que establecer en un protocolo, porque de este proceso va a salir un convenio, es decir un contrato entre las partes, es ahí donde el notario entraría en funciones. Así entonces, la mediación sería un plus a las funciones del notario, para aquél que quiere poner en práctica la mediación en el campo de su accionar.

