Comisión Estatal de Arbitraje Médico) se solucionadan dichagicantroversias, en la CONAMED (Comisión Naciozadotaulando al Médico) en la ciudad de México Distrito Federal e en los tribunadas del peticuli de appoint que en construir de proposición de la ciudad de méxico Distrito Federal e en los tribunadas del peticuli de appoint que en construir de proposición de la companión de la comisión de la companión de la ciudad de la companión de la ciudad de la companión de la ciudad de la c

Siendo el magisterie el primer contacto con el cual el alumno transmite sus problemas y conflictos en nuestra sociedad se fleva a cabo el Primer Convento de Colaboración y Capacitación entre la Facultad de Derecho y la Secretaria de Educación en el Estado, a fin de que mediante diplomados y cursos dirigidos a los maestros de educación básica y educación media superior, se capaciten en los mecanismos alternos de solución de controversias creando con esto primero, la cultura de la mediación en el ambito de la educación pública y a su vaz creando también la figura de la mediación escolar siguiendo los programas internacionales que respaldan tales proyectos y que tienen aparte un valor cumicular a los mentores, va que con esta capacitación se cierra el circulo de acción que significa el involucramiento también de los padres de tambia y el desenvolvimiento de los procesos de concertación social.

Para culminar el presente ensayo la Facultad de Darecho y Criminología extenderá los estudios de la Maestría de Mélodos Alternos de Solixción de Controversias a diferentes Universidades del país, como es el caso de la Universidad Flumanitas en el Distrito Federal, al Instituto Mexicano de Arbitraje Económico y a la Escuela de Jurisonudencia de la Universidad Autonoma de Coahulla, entre otras

Capítulo III Ámbito, sujetos y alcances de la Ley de Mediación

Lic. Roberto López Jiménez

Psicología en la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Estudios del Doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, Derecho en la Facultad de Derecho, Universitario Panamericano, Director de Programas y Sistemas de Calidad de la Coordinación General de Delegaciones Federales en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Miembro del ISO-TC 176 STTG (Spanish Translation Task Group).

SUMARIO: 1. Marco General; 2. Alcances; 3. Apuntes para un Código de Procedimientos de la Mediación; 4. Declaración.

les distintes cédiges de procedimientes y el seguimiente a ultran del proceso, con posibilidades de alargario incluso artificiosamen La Ley de la Mediación para su correcto funcionamiento de

considerar los siguientes presupuestos:

Capítulo III Ámbito, sujetos y alcances de la Ley de Mediación

Lic Roberto López Jiménez

Psicología en la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Estudios del Doctorado en la Autónoma de Nuevo León, Estudios del Doctorado en la Universidad Complutense de Madrid. Derecho en la Caultad de Derecho, Universitario Panamericano, Director de Programas y Sistemas de Calidad de la Coordinación General de Deisgaciones Federales en la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, Mismoro del ISO-TC I 16 STTG (Spanish Translation Task Group).

SUMARIO: 1. Marco Generali, 2. Alcances: 3. Apuntes para un Código de Procedimientos de la Mediación: 4. Declaración

1. Marco general

a utilización de Medios Alternativos de Solución de Controversias, irrumpe en el ámbito jurídico mexicano. Habremos de considerar sus planteamientos y de ser posible acotar, plantear las fronteras, analizar y aportar lo necesario para su funcionamiento.

Algunas ideas se quedan colgadas en el armario de las posibilidades y si no las atrapamos, aprehendemos y nutrimos, se desvanecen; se nos escapan de las manos y el entendimiento se complica, esperamos no sea el caso de la mediación como alternativa para la solución de controversias.

El término controversia ilustra lo que a continuación veremos con respecto de la Ley de Mediación y su futura inserción en el ámbito jurídico mexicano. Controversia como choque de contrarios, como planteamiento de posturas contrarias, como solicitud de resarcimiento por conductas del contrario o como un simple deslinde de responsabilidades o aclaración de conductas de las que se deriven actos jurídicos.

Por su misma naturaleza la mediación se observa como una panacea para la rápida obtención de justicia. Cualquier ley de mediación debe forzosamente cumplir con las expectativas de los ciudadanos de la República; que es obtener un proceso y una solución justa y expedita.

Es ilógica la tardanza en la conclusión de los procesos, marcada por los distintos códigos de procedimientos y el seguimiento a ultranza del proceso, con posibilidades de alargarlo incluso artificiosamente.

La Ley de la Mediación para su correcto funcionamiento debe considerar los siguientes presupuestos:

- 1. Ámbito de aplicación
- 2. Sujetos de la mediación
- 3. Alcances de la solución

El ámbito de aplicación de la ley de mediación se delimita por las posibilidades de reintegrar o sustituir el daño causado a alguno de los sujetos de la mediación. El acto jurídico en si, se nos presenta embozado en la maraña de conceptos que lo definen; pero, si vamos a reinventar, la justicia en cada ley que se promulgue, nos perdemos con absoluta seguridad, entonces ¿qué pretendemos con una ley de mediación? En primer lugar justicia y en segundo rapidez y que se materialice la reintegración o sustitución de lo dañado. Se pretende que las controversias se definan y solucionen de inmediato, debemos pensar que algún promotor o sujeto de la mediación ha sufrido un daño en sus bienes jurídicamente tutelados y pretende la reintegración o sustitución de lo dañado. Por esta razón la mediación debe ser considerada un proceso en el que el mediador y las partes en la mediación deben actuar mediante reglas claras y preestablecidas las cuales definan claramente el alcance de el proceso de mediación, las facultades del mediador y de los mediados, y una inexcusable aplicación de las disposiciones legales aplicables en la entidad en la que se desarrolla la mediación. Por esta razón el acto de la mediación debe ser considerado un proceso: Proceso de Mediación.

Para conceptuar correctamente y definir lo que es la reintegración y la sustitución en un proceso de mediación, se debe señalar que la reintegración es el acto restituir o devolver íntegramente una cosa y la sustitución supone un reemplazo o cambio. En el Proceso de Mediación, decimos reintegrar cuando la pérdida es reparable o sujeta de devolución. La sustitución opera cuando el daño no es naturalmente sujeto de devolución íntegra de lo dañado y este daño es reparado por medio de una transacción y un reemplazo del objeto, considerando el objeto, siempre que éste sea reemplazable.

En estricto sentido jurídico, el ámbito de aplicación de una ley es, atendiendo a la división de poderes en México, una función judicial; hagamos hincapié en lo anterior para evitar confundirnos con la operatividad y aplicación de una ley de mediación.

El estamento jurídico mexicano, define de manera clara los conceptos aplicables en cada materia, la aplicación práctica del derecho por consecuencia tiene áreas de oportunidad francas. La apreciación de los ciudadanos, respecto al funcionamiento de las entidades judiciales es sumamente negativa. La carga de trabajos para el sistema judicial en México es insostenible e incosteable, por lo que éste es el momento preciso de innovar, buscar soluciones, sin renunciar a la inmensa riqueza de la tradición jurídica mexicana.

En total acuerdo en lo expresado en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Ley de Mediación para el Estado de Nuevo León donde textualmente se expresa: "...esta Administración considera que el acto de gobernar debe estar encaminado a lograr que los ciudadanos sean libres, independientes, autosuficientes; a concretar la autonomía de la persona y de la sociedad. La subsidiariedad, como principio de gobierno, mantiene la firme disciplina de no hacer por los individuos o las comunidades lo que pueden hacer por sí mismos. La Administración Pública de Nuevo León tiene la convicción de que la madurez que ha alcanzado nuestra comunidad, permite que en la gran mayoría de los casos, las personas estén en franca posibilidad de solucionar sus conflictos mediante el diálogo y la búsqueda de acuerdos, sin que sea indispensable la intervención coactiva del Estado."49

En la mediación clásica que no es nuestro caso, un tercero se limita a establecer la comunicación entre las partes facilitando la realización de un acuerdo entre las mismas y solucionando así la controversia. En la conciliación el tercero asume un papel protagónico, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

⁴⁹ Iniciativa de Ley propuesta por el ejecutivo al Congreso del Estado de Nuevo León y realizada con la participación del Gobierno del Estado de Nuevo León, la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León y la Escuela de Derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, por sus siglas ITESM, así como Colegios y Asociaciones de Profesionales del derecho.

Una vez mencionado lo anterior señalamos que volveremos a estos conceptos en el transcurso de este escrito ya que en la conciliación se requiere la mediación pero además la proposición de soluciones por parte del tercero extraño para que las partes solucionen su conflicto.

La conciliación se diferencia del arbitraje, ya que mientras en la conciliación el conciliador se limita a proponer la solución, en el arbitraje, la solución ya no es una mera proposición de solución, sino que concluye dando la solución misma.

¿Qué pretendemos que sea la mediación? Si decimos, que es una manera de solucionar las controversias, como establecemos la solución en la mediación, nuestra percepción objetiva al referirnos a un método alternativo de solución de controversias que nos índica que debe haber una solución, razón que supone otra pregunta: ¿hasta dónde pretendemos llegar con la mediación?

Establecerla como un método de solución de controversias en estricto sentido. Debe existir una solución la cual debe a su vez tener una conclusión que finiquita la controversia. Esta terminación o conclusión puede ser por medio de un contrato o convenio, que pueda ser elevado a la categoría de laudo o sentencia definitiva. De aquí la necesidad de contar con un procedimiento perfectamente establecido y que veremos adelante con mayor precisión y detalle. Reafirmamos la parte toral de los medios alternativos de solución de controversias, la solución, ya que sin solución sería inútil crear y desarrollar un método alternativo de solución de controversias.

En una revisión de los Códigos vigentes en la República en particular y para ejemplificar lo dicho transcribimos el artículo sexto del Código Civil para el Distrito Federal donde encontramos que: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero"50

Parece una percepción generalizada de quien piensa en la mediación, ubicarla un tanto al lado de lo jurídico, de una manera cómoda que no entre, al ámbito procesal, que por si mismo significa; demora, complicación, confusión y oscuridad.

El artículo sexto que transcribimos, en sus primeros renglones menciona la negativa para la sustracción de la observancia de la ley, por la sola voluntad de los particulares, pero, no olvidemos que tratamos de hacer una ley de la mediación, entonces los particulares que voluntariamente opten por la mediación para la solución de sus controversias no están tratando de eximirse de la observancia de una ley, aunque parezca notoriamente obvio, lo menciono para decir que quien opta por la mediación no necesariamente está tratando de actuar al margen de la ley o arreglarse en las penumbras extrajurídicas.

Y la clave de lo anteriormente expuesto aparece a continuación, cuando el mismo artículo dice: Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, entonces de ¿qué trata este artículo? El artículo antes trascrito trata de la negativa a cumplir con la ley o de la renuncia de los derechos privados; si lo vemos linealmente, los conceptos de un renglón a otro se nos escapan del entendimiento y aparece el fantasma del estado de fuerza, quien debe saberlo todo y no permitir que los particulares renuncien sin su consentimiento a los derechos que les corresponden, porque entonces, si el particular renuncia es que obtuvo por fuera de la ley un beneficio que lo hizo renunciar a su derecho.

Independientemente de la confusión que implica la sinonimia de ley con derechos, donde dice: debes cumplir la ley y puedes renunciar a tus derechos, siempre y cuando no afecte tu renuncia el interés público; aquí llega la pregunta obligada ¿existe una ley que no sea de interés público? Por esta razón hacemos un especial comentario acerca del texto del artículo sexto del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala que las leyes no son susceptibles de renuncia a su cumplimiento, lo que no sucede con un derecho que es susceptible de renuncia y tan lo es que, en el artículo séptimo del Código citado

⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal

dice: "La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia"⁵¹; si contamos con una ley de la mediación, no renunciamos al cumplimiento de los demás dispositivos jurídicos, más este proceso de mediación puede tener como consecuencia la renuncia a derechos privados de las partes en el proceso de mediación.

Y para que no quede duda del concepto que manejamos como mediación, el artículo octavo del mismo Código menciona que: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario"⁵². Una vez aclarado lo anterior continuemos.

La mediación se da bajo el siguiente esquema:

- 1. Establecimiento de la necesidad de la mediación.
- 2. Voluntad expresa de las partes en conflicto.
- 3. Contacto entre el mediador y las partes.
- 4. Establecimiento de reglas para guiar los procedimientos.
- 5. Conocimiento del litigio y sus pretensiones.
- 6. Opinión de los expertos.
- 7. Elaboración de opciones de solución.
- 8. Evaluación de las opciones.
- 9. Elaboración del convenio de las partes.
- 10. Validación del convenio.
- 11. Ratificación del dictamen.

El segundo presupuesto para una ley de mediación son los sujetos de la mediación, que los podemos enunciar como:

- 1. Mediador
 - a. Único de emperos y signistas al nos stranto noissisem el el
 - b. Mediador líder y mediador o mediadores de la la mediador es
- 2. Mediados a nerimph serissepan nos secuelistos so seres
- 3. Expertos

La novedad de la figura del mediador nos obliga a determinarla, definirla, otorgarle responsabilidades y autoridades; por lo tanto pensemos, ¿cuáles son los atributos y la competencia necesaria para llevar al cabo la función de mediador en los términos que definiremos en este acercamiento conceptual?

- En primera instancia un amplio conocimiento jurídico, que le permita definir el ámbito de acción del proceso de la mediación que llevará a efecto, explorando las posibilidades y alcances de la mediación.
- Un conocimiento amplísimo de las técnicas de entrevista, para establecer relaciones productivas entre las partes en conflicto.
- Conocimientos de la administración de negocios al nivel de las partes en conflicto.
- Contar con una personalidad bien orientada, con una escolaridad mínima de licenciatura, con experiencia en trabajo multidisciplinario para obtener las opiniones de expertos según sea la materia motivo de la mediación.

Si buscamos en los currículos de la profesiones ofertadas en nuestro país, no encontraremos alguna que cumpla con los requerimientos mínimos que hemos definido, para ejercer la función del mediador.

Habremos de crear el currículo adecuado para tener profesionales aptos para la función del mediador y al mismo tiempo, certificar la competencia del profesional, es decir; crear un Organismo Certificador de Competencias para la Mediación. ⁵³

⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal

⁵² Código Civil para el Distrito Federal

Cuando nos referimos a la competencia estamos hablando de la educación, formación, habilidades y experiencia adecuadas al propósito de la mediación.

Este Organismo de Certificación deberá otorgar cedula de certificación de competencias, para lo cual es necesario primero que el profesional de la mediación cumpla con la estancia y acredite las materias que se requieren para tal efecto.

Estas características son necesarias también para todos los participantes como mediadores.

Cuando se trate de un sólo mediador le llamaremos único, y cuando participen dos o más mediadores, uno de ellos deberá cumplir la función de líder.⁵⁴

Al dar corporeidad al estamento jurídico que nos ocupa va a resultar importante concretar la figura del mediador en la urdimbre jurídica mexicana, o cuál deba ser su conceptualización.

Sin embargo ya estamos planteando cuál puede ser su función, responsabilidad y competencias necesarias.

Los Mediados deben expresar fehacientemente su sometimiento al Proceso de Mediación. ¿Quién puede someterse al proceso de referencia? Cualquier persona que tenga una controversia o requiera aclarar una situación dada, son por definición jurídica particulares participando en un proceso sobre actos que no invadan o afecten al interés público. Por otra parte es necesaria la participación y expresión de las partes; abundando, no corresponde al Proceso de la Mediación dirimir controversias con la presencia de una de las partes o menos aún querellas oficiosas, lo menciono por un prurito de precisión. La mediación tiene como objeto el consentimiento de las partes para la solución de una situación mediante un acuerdo mutuo el cual como se ha mencionado a lo largo de este escrito, un convenio.

En referencia a los expertos participantes en el proceso de la mediación son figuras equiparables a los peritos participantes dentro de los diferentes

procesos definidos en los Códigos de Procedimientos dentro del ejercicio jurídico en México. En caso necesario se estará a lo dispuesto en los Códigos Civiles. De los cuales apunto los siguientes:

Codigo de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León

Artículo 309. El juicio de peritos tendrá lugar cuando para conocer o apreciar algún hecho materia de prueba, sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte u oficio, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.

Artículo 314. Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria relacionada con el punto sobre el que ha de oírse su juicio, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados; pero, si no estuvieren reglamentados o aún estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título.

Artículo 958. Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al arbitraje en todas sus modalidades, considerándose entre éstas el arbitraje de estricto derecho, en conciencia o técnico. Asimismo podrán utilizar otros medios alternos tales como la amigable composición o mediación y la conciliación.

El arbitraje de estricto derecho es aquél que para la decisión del negocio cuyo conocimiento se les ha sometido, tiene que sujetarse estrictamente a las prescripciones de la ley.

El arbitraje en conciencia es aquél en el que se decide conforme a conciencia, aplicando estrictamente los postulados de justicia y a la equidad, sin sujetarse a las prescripciones y ritualidades de la ley.

El arbitraje técnico tiene lugar cuando las partes convienen en someter a la decisión de expertos en una ciencia o arte, las controversias susceptibles de transacción que entre ellas se susciten.

El mediador líder se responsabiliza de la relación con los mediados, es decir, la comunicación con los mediados se realiza directamente con él, de la misma manera, las opiniones de los demás mediadores se agrupan bajo su responsabilidad, debe presidir las reuniones que se realicen dentro del proceso de la mediación.