El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados internacionales de que México sea parte, así como lo establecido en las leyes federales y por este Código en lo que corresponda.

Codigo Civil del Estado de Nuevo León

Artículo 962. No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

I. El derecho de recibir alimentos.

II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

III. Las acciones de nulidad de matrimonio.

IV. Las concernientes al estado civil de las personas, con la excepción de la contenida en el artículo 339 del Código Civil;

V. Los demás que prohíba expresamente la ley.

Alcances

Por último definiremos los alcances de una Ley de la Mediación, el preámbulo, transcurso y final del proceso.

Hemos dicho que, forzosamente una Ley de la Mediación debe cerrar un proceso, concluirlo, obtener un resultado, como decíamos al principio, debe solucionar la controversia, sí bien, lo indeseado es la tardanza, entonces es necesario apuntar con claridad los términos del proceso, por medio de un Código de Procedimientos de la Mediación y así, contamos con una Ley de la Mediación como la parte sustantiva y su manual de procedimientos; es decir, la parte adjetiva de la mediación, aunque en estricto sentido debemos llamarla adverbial por que trata del tiempo, modo y forma de aplicación de la Ley de la Mediación.

FIGURA: Proceso de la Mediación

Bajo este esquema cubrimos las definiciones que hemos planteado, preámbulo, los presupuestos para iniciar un proceso de mediación, como las condicionantes para aceptar el proceso, que hemos esbozado en las referencias.

Regresando a la iniciativa de Ley: "La administración de justicia debe ser expedita, eficiente, pronta, completa, imparcial y adecuada para los habitantes del Estado. Para lograr el ideal de la justicia es primordial aplicar en esta materia el principio de la subsidiariedad, siguiendo las estrategias para promover la actualización del marco legal, particularmente en la simplificación de procedimientos y el fomentar la inclusión de esquemas de negociación y acuerdos conciliatorios como opciones al litigio judicial"[55] En este punto diferimos ya que lo hemos reiterado: el litigio, proceso, solución de controversias debe ser judicial por definición, de acuerdo con los principios de la división de poderes en México, sin preconceptos, sin dudas es naturalmente judicial, el legislador elabora la norma, el judicial la aplica y el ejecutivo concreta el imperio de la ley.

Es verdad que el litigio judicial no cumple con los postulados de la justicia donde la administración de justicia debe ser expedita, eficiente, pronta, completa, imparcial y adecuada a los propósitos de los ciudadanos y así, proponemos la modificación del concepto

[55] Iniciativa para una Ley de Mediación en el Estado de Nuevo León.

"litigio judicial"[56] por el término explicativo de "litigio *tradicional.*", es decir, lerdo, confuso, difuso, impopular e inoperante.

En la propuesta prominente de este escrito se encuentra la elaboración de un Código de Procedimientos para la Mediación, y en primer término definir cuáles negocios son susceptibles de ser sometidos al proceso de mediación; estamos en total acuerdo con lo expresado en la iniciativa de Ley de Mediación[57].

"En muchos países se ha seguido la tendencia de permitir que antes de recurrir al litigio, sean los propios interesados quienes decidan la forma de resolver sus conflictos de manera amigable, aplicando fórmulas donde impere el entendimiento entre las partes. El Estado de Nuevo León debe avanzar en esta línea de vanguardia, adecuando su marco jurídico para proporcionar más y mejores mecanismos de consolidación de la justicia."[58]

Sin embargo aunque en nuestro país se debe seguir la tendencia que permite antes de recurrir al litigio, aplicando fórmulas para el entendimiento de las partes, volvemos al temor nominativo, demos la espalda a este preconcepto ya que el proceso de la mediación es un litigio y así cumplimos con lo expuesto y tener un procedimiento ágil como mecanismo para la consolidación de la justicia.

Al amparo de estas definiciones conceptuales preguntémonos ¿qué significan? Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, parte de la cotidianeidad del quehacer de los abogados postulantes.

Y en total acuerdo con: "Esta iniciativa presenta un nuevo esquema para la solución de conflictos, conformado por instrumentos sencillos, claros y eficaces, en los que se permita a los interesados el diálogo en un ambiente conciliatorio, con iguales oportunidades para la presentación de sus posturas y con el respaldo legal necesario para

[56] Iniciativa para una Ley de Mediación en el Estado de Nuevo León.

[57] Hemos mencionado indistintamente Ley de Mediación cuando deberíamos decir Ley de la Mediación

[58] Id.

garantizar la eficacia de los acuerdos que por sí mismos construyan."[59] Y agreguemos: "con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente." Pero sigue "como un método alternativo no adversarial para la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión", regresamos al esquema ¿para qué hacer una ley de la mediación? Sin facultades para emitir una solución, que si bien no proponemos que ésta sea desde las alturas omnipotentes del juez que condena, señala y no admite recurso contra sus laudos; si concluir la mediación con una solución de la controversia.

En relación a lo expuesto como motivos de la Ley de Mediación donde dice: "De igual manera, se propone la posibilidad de aplicar la mediación solamente en aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción o convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa, o afecten los intereses de terceros." [60]

Hemos transcrito el artículo sexto del Código Civil para el Distrito Federal, habla de derechos, renuncia de derechos privados que no afecten directamente al interés público y recordando que trata en igual categoría *ley* y *derechos*, resulta más amplio o permisivo que lo pretendido en la iniciativa citada, el artículo sexto habla de *afectación*, no de *alteración* y *directamente* lo que deja a la imaginación, la *afectación indirecta*, digámoslo como es: Se propone aplicar la mediación en aquellos asuntos donde se puedan lograr acuerdos entre las partes. Lo demás ya está dicho en las normas de observancia general.

En franco respeto a la voluntad de las partes en conflicto, y atendiendo a la naturaleza propia de la mediación, se prevé a ésta como un método netamente voluntario.

[59] Id.

[60] Iniciativa para una Ley de Mediación en el Estado de Nuevo León.

A diferencia de otros países en los que la sujeción a la mediación se considera obligatoria en todos los casos, como instancia previa a los órganos jurisdiccionales, en esta iniciativa se respeta la libertad de los individuos y el derecho que consagra nuestra Constitución para acudir a los tribunales, permitiendo que sean los interesados quienes decidan en qué casos están dispuestos a someterse a la mediación como método alternativo para la solución de conflictos. En este tenor, sólo se prevé la obligatoriedad de la mediación, cuando exista la posibilidad de realización de un acuerdo para someterse a la misma, en cuyo caso deberán desahogar al menos la etapa de la sesión introductoria.

En esta propuesta, se plantea que los trámites de mediación gocen del principio de la confidencialidad, permitiendo que quienes los desahoguen, tengan la certeza de que sus conflictos no requerirán ser ventilados en audiencias públicas, permitiendo actitudes de mayor confianza y cordialidad. No obstante, si los mediados así lo deciden, podrán optar por seguir procedimientos abiertos.

Una vez dicho lo anterior, en un intento por abstraer lo necesario para el funcionamiento de la mediación, apuntaré algunos preceptos, que obligadamente deberá contener, no sin antes, mencionar que sólo incluyo los fundamentales, como un punto de partida y de organización de la operatividad de una Ley de la Mediación. El Código de Procedimientos de la Mediación:

Nuestro propósito es agilizar, aclarar, dar solución por lo tanto, un código de esta naturaleza, debe contener una gran precisión, iniciaremos la descripción, ubicando los espacios donde tendrá lugar el proceso de la mediación y puede concretizarse de esta manera:

Apuntes para un Código de Procedimientos de la Mediación.

- Como un título preliminar, donde definamos los alcances y las excepciones; en un capítulo único.

- La mediación se realizará ante los diferentes centros de la mediación certificados de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley de la Mediación.[61]
- Ninguna acción puede intentarse si no se acompaña la declaración por escrito de la voluntad para someterse al proceso de la mediación, así como; los actos o contratos que consten en instrumento público o en escrito privado. Los mediadores desecharán de plano toda acción de esta clase que se intente sin estos requisitos.[62]

En la procura de dar seguridad a los participantes en el proceso de la mediación, se hace necesario que se exprese sin que quede duda del libre propósito por medio de una declaración, donde este código, proteja, la secresía del asunto que se trate. Por lo tanto esta declaración:

Declaración

- Debe contener:[63]

1. Declaración de la voluntad u obligación por contrato, para someterse al Proceso de la Mediación.
2. Declaración de la existencia de un acuerdo sobre los costos de la mediación y tiempo y forma de pago.[64]
3. Declaración de la existencia de un término de conclusión de la mediación.

El punto dos de la declaración, índica los costos del procedimiento, que pueden incluir, los gastos de administración, honorarios de o los mediadores y el pago de expertos.

---

61 Por esta razón requerimos de una Ley de la Mediación, con un alto nivel de concreción.

62 De acuerdo con lo consignado a continuación, el sometimiento al proceso de la mediación, es voluntario, con la única salvedad, de los contratos donde los participantes se obliguen, por medio de un contrato a preestablecer en alguna de sus cláusulas la forzosa participación en la mediación.

63 De esta manera dejamos abiertas las posibilidades para que la operatividad incluso administrativa de la mediación sea plena

64 No es obligatoria la declaración de los montos, ni los términos de pago.

En el tres se define el término preciso en que debe solucionarse la mediación, y lo más importante, este tiempo de conclusión lo establecen las partes considerando las complicaciones o simplicidades del acto sometido a la mediación. Se puede a voluntad de las partes modificarlo.

La declaración referida en el parágrafo 3, permite el desistimiento o la conclusión con la sola voluntad de una de las partes, con la salvedad de los casos donde exista una obligación contractual, que deberá ser cumplida.

Es necesario que no exista caducidad y en caso de abandono, las partes podrán reanudarla en el momento que así lo deseen. Considerando la bondad de un procedimiento de esta naturaleza.

Debe quedar claro que: a nadie puede obligarse a participar en una acción de mediación; es eminentemente voluntaria. De la misma manera pueden abandonar el Proceso de Mediación.

El concepto ejercicio de la acción no es aplicable en este proceso y se inicia por medio de un acuerdo de las partes, no es necesaria la instalación de la mediación decretada, ni por los mediadores, expertos o centros de la mediación.

- El o los mediadores deben acreditar la certificación, ante el Centro de Mediación y que esté vigente, debe cuidarse a las partes que por su voluntad opten por la utilización de este bondadoso medio.

La LEY DE MEDIACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN adelanta una definición de proceso de mediación: "I. Mediación: método alternativo no adversarial para la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión, 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."[65]

[65] Iniciativa para una Ley de Mediación en el Estado de Nuevo León.

Para los propósitos de un instrumento como el que nos ocupa, es necesario que los mediadores tengan dentro de la operatividad administrativa del proceso capacidad de decisión, aunque queda claro que en un espacio voluntario, son las partes quienes llegan a conclusiones, donde se obligan a cumplir determinados acuerdos concertados. En aras de la transparencia del proceso es deseable insistir en la claridad y definición precisa del procedimiento para evitar los preconceptos en la traducción de la ley por los interesados.

Una definición de mediador: sujeto que interviene en la mediación facilitando la comunicación entre los mediados.

Un comentario respecto a los incidentes que podemos avizorar dentro del proceso: alguien debe llevar el control del proceso si no se asignan autoridades y responsabilidades; puede salirse de control la mediación cuando no haya acuerdo entre los mediadores o mediados.

Recordemos que el objeto de la ley propuesta es: regular la aplicación, para la pronta y pacifica solución de los conflictos.

- Los mediados pueden acudir como particulares o como parte de alguna corporación, es decir, personas físicas o morales.

Aunque habrá de ponerse atención a la necesidad de no iniciar un proceso de mediación, cuando se perjudique el interés público.

Asimismo, el mediador deberá estar al pendiente de preservar los derechos de terceros y esta será una de las condiciones que obliguen a la suspensión del proceso. Es obvio que el proceso no puede iniciarse o debe suspenderse cuando se contravenga alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.

Nos parece un gran acierto definir para la organización y operatividad del proceso de la mediación la creación del: "Centro Estatal de Mediación: órgano auxiliar del Poder Judicial del Estado a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado."[66] Y los "Centros de Mediación: todas aquellas dependencias públicas u organizaciones

[66] Id.

privadas que presten el servicio de mediación, distintos al Centro Estatal de Mediación."[67]

Así también, incluir de manera expresa la mediación en la reparación del daño, que se ha convertido en un grave problema según la percepción de la ciudadanía acerca de los procesos judiciales.

La voluntariedad del sometimiento al proceso nos indica que los menores o incapaces y aún más, en situación de interdicción quedan excluidos.

"Los derechos y obligaciones pecuniarios de los menores o incapaces, podrán someterse a mediación por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, sin embargo, el convenio resultante de la mediación deberá someterse a autorización judicial con intervención del Ministerio Público."[68]

Sin embargo recordemos que la mediación será aplicable cuando lo soliciten las partes, y que es obvio que las conductas delictivas están regidas por la ley aplicable. Procede además durante el desarrollo de un procedimiento jurisdiccional en el que las partes soliciten someterse a la mediación.

Los acuerdos o soluciones o conclusiones o contratos que se obtengan del Proceso de mediación deberán estar regidos por la Ley de la Mediación y el Código de Procedimientos de la Mediación, asimismo la normatividad de orden público.

Recordando la mediación como medio alternativo para la solución de controversias, definamos los efectos de la ley como acuerdo y así la solución es un acuerdo, que puede estar plasmado en cualesquier mecanismo, que decidan las partes, partiendo del acuerdo se pueden obligar de la manera que lo deseen.

Si observamos lo expuesto hasta aquí, vemos la necesidad de llevar el proceso en su faceta operativa por escrito, no puede ser de otra

[67] Id.

[68] Iniciativa para una Ley de Mediación en el Estado de Nuevo León.

manera, aún excluyendo el dolo de alguna de las partes es necesario llevar una memoria del proceso, por razones prácticas solamente, cuidando la confidencialidad del proceso.

La declaración del sometimiento al proceso de mediación incluye los asuntos que las partes decidan, pudiendo ser acordado en su totalidad o de manera parcial, dando herramientas para la dinámica del proceso y que este no se alargue por motivos de desacuerdos menores.

Surge un problema mayor cuando existe un contrato donde se obligan las partes a resolver sus controversias por medio de la mediación; de ahí nuestra insistencia en la autoridad para que el mediador tenga autoridades definidas con precisión dentro del proceso. Suponemos que lo contratado es parte de un intercambio mercantil y la cláusula referente a la mediación una parte del todo. ¿Que debe hacer el mediador, si se trata de una controversia que debe resolver, que participen aunque sea un poco o dar noticia al ministerio público, como en el caso de menores o incapaces? Nos inclinamos por la última opción.

Debe la mediación ser de carácter confidencial. Salvo autorización de las partes y la que deba proporcionarse al Centro Estatal de Mediación, siendo la mínima requerida por este centro la declaratoria y la decisión del mediador o mediadores.

Evitando que una de las partes en controversia difunda información relativa a la mediación, que puede dañar a la parte contraria que debe ser sólo para fines de solución de la controversia.

Los mediadores y los expertos deben signar una declaratoria de confidencialidad con sanciones definidas cuando se incumpla con esta, con base al monto del daño causado; y volvemos a la autoridad del mediador y la memoria del proceso.

En la iniciativa misma se hace referencia a una declaratoria de improcedencia: "Con independencia de lo anterior, el mediador está

obligado a dar por terminada una mediación al tener conocimiento en cualquier momento, de que se ventila un asunto no susceptible de ser transigido o convenido, expidiendo para este efecto la declaración de improcedencia que corresponda."[69] Y ¿cómo? se elabora una declaratoria de este cariz y qué efectos produce, porque no es deseable sólo enunciar sino definir con la concreción debida las implicaciones de los actos jurídicos dentro del proceso.

Abundando sobre el tema agreguemos lo inscrito en la iniciativa en las autoridades de los mediadores como las siguientes:

- Por decisión del mediador, si a su criterio la mediación se ha dilatado por conducta irresponsable de los mediados;
- Por decisión del mediador cuando alguno de los mediados incurra reiteradamente en un comportamiento irrespetuoso o agresivo;
- Por decisión del mediador cuando tenga conocimiento de un hecho o acto ilícito que derive del conflicto que se pretende someter a la mediación;
- Por decisión de alguno de los mediados cuando así lo crea conveniente;
- Por inasistencia de los mediados o de sus representantes a más de tres (3) sesiones sin causa justificada; y
- Por negativa de los mediados para la suscripción del convenio que contenga la solución parcial o total del conflicto."[70]

La función del mediador conlleva una gran responsabilidad, por lo mismo no es deseable habilitar mediadores; en casos especiales pueden ser autorizados por el director del Centro Estatal de la Mediación por una ocasión y si la persona autorizada desea continuar con la función deberá contar con la certificación y acreditación que se requiere.

El mediador debe abstenerse durante el tiempo que dure el proceso de mediación de prestar servicios diversos al de mediación, respecto del conflicto que la originó.

[69] Iniciativa para una Ley de Mediación en el Estado de Nuevo León.

[70] Id.

En cualquier caso, la mediación dará inicio una vez que los mediados declaren por escrito su conformidad en someterse a la misma con el fin de resolver un conflicto, y expresen su voluntad para que se desarrolle ante un mediador determinado.

La iniciativa para promover la mediación podrá provenir del juez y las partes, antes o durante el procedimiento jurisdiccional.

El mediador deberá asegurarse de que los mediados, de común acuerdo, fijen plazos para el desarrollo de las sesiones que se requieran.

La mediación sólo se tendrá por concluida cuando se logre un acuerdo, que solucione la controversia. Este convenio puede ser parcial o total como ya se ha apuntado, por decisión de alguna de las partes e incluso por el incumplimiento de obligaciones en tiempo, forma y costos del proceso, cuando el mediador considere que existe una conducta irresponsable del o los mediados.

La Ley de la Mediación debe contemplar las sanciones aplicables cuando se infrinjan las reglas establecidas en la misma. Incluyendo las conductas de los sujetos de la mediación que constituyan actos delictivos. Ya que como la propia iniciativa lo propone, el mediador es una figura central en la aplicación de la mediación.

Deben establecerse mecanismos para la evaluación del comportamiento de los procesos de la mediación, para lograr que los beneficios de la mediación lleguen a la mayoría de la población.

Quisimos, en esta ocasión, enfocar este escrito a los aspectos torales de lo que puede ser una Ley de la Mediación que tenga aplicabilidad en el ámbito jurídico mexicano. Es importante que las leyes de nuestro país sean despojadas de buenas intenciones o de propósitos de mejoramiento; esta ley debe servir para los fines y objetos que son pretendidos; cualquier requisito de la ley debe ser explícito aún cuando cumpla con requerimientos implícitos.