



# Propuesta para la creación del Centro de Mediación con especialidad en materia de Seguros

Trabajo presentado para el XVIII Premio de Investigación sobre  
Seguros y Fianzas 2011 “Antonio Minzoni Consorti”

Lic. Diana Guadalupe Tovar García

“NELMAN”



COMISIÓN NACIONAL DE  
SEGUROS Y FIANZAS

# XVIII

Premio de Investigación sobre  
Seguros y Fianzas 2011

“Antonio Minzoni Consorti”

Tercer Lugar

Categoría de Seguros

## RESEÑA

El presente trabajo intitulado "Propuesta para la creación del Centro de Mediación con especialidad en materia de Seguros", como su nombre lo indica expone la necesidad de complementar los medios de defensa que tienen los usuarios de los servicios en materia de seguros con la implementación de la mediación a través de la creación de un Centro especializado en seguros.

Lo anterior lo afirmamos, ya que la mediación en comparación a los diversos medios alternativos de solución de conflictos que existen, ha demostrado tener mayores ventajas tanto en la resolución de los conflictos como en los efectos que tiene en las personas que lo usan, y en materia de seguros es necesario y vital contar con medios que solucionen de manera rápida y eficiente los conflictos que se suscitan en este sector y que mejor que sea por especialistas de la misma Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que conocen la problemática que se enfrenta, en comparación si se acudiera otras instancias.

Consecuentemente, nuestro trabajo propone la creación del Centro de Mediación especializado en materia de seguros, la cual sería una institución dependiente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, puesto que ésta debe ser quien se encargue de velar porque se protejan los derechos de los usuarios de este servicio.

# “PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DEL CENTRO DE MEDIACIÓN CON ESPECIALIDAD EN MATERIA DE SEGUROS”

## Índice

<b>Introducción</b> .....	1
<b>1. NOCIONES GENERALES DE SEGUROS</b>	
1.1. Seguro. Concepto.....	3
1.1.2. Características .....	4
1.1.2. Elementos personales .....	5
1.1.2.1. La aseguradora .....	6
1.1.2.2. El tomador o contratante.....	8
1.1.3 Elementos reales .....	8
1.1.3.1. El riesgo y siniestro .....	9
1.1.3.2. La prima .....	13
1.1.3.3. El interés asegurable .....	14
1.1.4. Elemento formal. La póliza.....	15
1.1.5. Derechos y obligaciones de las partes.....	17
1.1.5.1. Del asegurado .....	17
1.1.5.2. Del asegurador .....	18
1.1.6. Clasificación de los seguros.....	19
1.2. Coaseguro, reaseguro y contraseguro.....	21
1.3. El conflicto humano.....	21
1.3.1. La estructura del conflicto.....	23
1.3.2. Las causas del conflicto .....	24
1.3.3. Las etapas del conflicto .....	27
1.3.4. La resolución del conflicto.....	30
1.4. Noción de conflicto, litigio y controversia.....	31
<b>2. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS</b>	
2.1. Generalidades de las formas autocompositivas de los conflictos.....	33
2.2. Autotutela.....	33
2.3. Autocomposición.....	35
2.3.1. Desistimiento.....	36
2.3.2. Allanamiento.....	39
2.3.3. Negociación .....	41
2.3.4. Conciliación .....	42
2.3.4.1. Ventajas .....	43

2.3.4.2. Desventajas .....	43
2.3.4.3. Diferencias entre la Conciliación y la Mediación.....	44
2.3.5. Mediación.....	44
2.3.6. Transacción .....	45
2.4. Heterocomposición.....	48
2.4.1. Arbitraje .....	48
2.4.2. Proceso.....	53
2.4.2.1. Concepto de proceso jurisdiccional.....	53
2.4.2.2. Factores que originan el proceso jurisdiccional.....	54
2.4.2.2.1. Litigio.....	54
2.4.2.2.2. Pretensión .....	55
2.4.2.2.3. Acción.....	55
2.4.2.3. Finalidad del proceso jurisdiccional .....	58
2.5. Otros medios alternativos de solución de controversias .....	59
<b>3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA MEDIACIÓN</b>	
3.1. Concepto de mediación .....	61
3.2. Tipos de mediación .....	63
3.2.1. Familiar .....	63
3.2.2. Civil-Comercial.....	65
3.2.3. Penal .....	66
3.2.4. Comunitaria.....	68
3.2.5. Escolar.....	68
3.2.6. Por el momento de su aplicación.....	69
3.2.6.1. Extraprocesal .....	69
3.2.6.2. Preprocesal .....	69
3.2.6.3. Intraprocesal.....	70
3.3. Partes que intervienen en la Mediación.....	70
3.3.1. Mediados.....	70
3.3.2. Mediador .....	70
3.3.2.1. El papel o rol que juega el Mediador.....	72
3.3.2.2. Perfil que debe tener el Mediador .....	73
3.3.2.3. Técnicas para la conducción de la Mediación .....	75
3.4. Principios que rigen el procedimiento de Mediación.....	78
3.4.1. Voluntariedad .....	78
3.4.2. Confidencialidad .....	78
3.4.3. Flexibilidad .....	79
3.4.4. Neutralidad.....	79
3.4.5. Imparcialidad.....	80
3.4.6. Equidad .....	80
3.4.7. Legalidad .....	80
3.4.8. Honestidad .....	80

3.5. Marco jurídico de la Mediación.....	81
3.6. Procedimiento de Mediación .....	84
3.7. Ventajas de la Mediación.....	87
3.8. Desventajas de la Mediación .....	89

#### **4. PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DEL CENTRO DE MEDIACIÓN CON ESPECIALIDAD EN MATERIA DE SEGUROS**

4.1. Consideraciones previas para la creación del Centro de Mediación con especialidad en materia de seguros .....	91
4.1.1. Sociales .....	94
4.1.2. Legales .....	95
4.1.3. Económicas .....	99
4.2. Necesidad de crear un Centro de Mediación con especialidad en materia de Seguros.....	101
4.3. Propuesta para la creación del Centro de Mediación con especialidad en materia de Seguros.....	106
4.4. Procedimiento sugerido.....	109
4.5. Alcance de los acuerdos emitidos en la Mediación.....	111
4.6. Propuesta de reformas a los ordenamientos legales.....	111
• <b>Bibliografía</b> .....	112

## INTRODUCCIÓN

El seguro desde su creación ha significado un medio de protección para sus contratantes, ya que les ha evitado soportar las consecuencias catastróficas que conlleva la realización de determinados siniestros. Sin la existencia de esta figura, miles de personas físicas o morales diariamente tendrían pérdidas en su patrimonio. De igual manera, para las empresas aseguradoras implica la inversión de capital y la creación de trabajos.

Por lo que el seguro tiene una gran importancia dentro del país, ya que favorece el desarrollo económico, incrementando la renta nacional, propiciando la inversión, favorece el ahorro, la creación de empleos, entre otras ventajas.

Sin embargo, una vez que se celebra el contrato puede ser que las partes incumplan en sus obligaciones, por lo que ante esta situación tienen tres caminos para solucionar sus conflictos: acudir a la conciliación, al arbitraje y al proceso jurisdiccional, medidas que resultan incompletas para la total satisfacción de los intereses del público usuario.

Por lo que es necesario implementar nuevos mecanismos de solución de conflictos que apoyen esta situación y en este caso la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, no puede ser indiferente y permanecer quieta, sino que tiene que proponer e intervenir para que pueda seguir en movimiento este sector.

La actividad de la Comisión no puede ser eficaz, sino se encuentra acorde a los cambios políticos y sociales de nuestro país, como resultado de ello, el Estado se debe auxiliar de los medios alternativos de solución de conflictos para resolver esta problemática.

Los medios alternativos de solución de controversias, en especial la mediación, son un excelente camino para resolver los conflictos con trascendencia jurídica, además de que propicia soluciones a futuro y mejora las relaciones entre los involucrados.

El presente trabajo propone la creación del Centro de Mediación con especialidad en materia de Seguros, puesto que con la inserción de este medio, permitirá que los conflictos que tengan trascendencia jurídica puedan ser solucionados por los mediados, sin pasar por largos procesos jurisdiccionales, además de que tendría un impacto en el sector asegurador, porque permitiría que no se estancaran las inversiones y continuarán progresando.

La sociedad mexicana requiere seguridad jurídica y que las instituciones atiendan en tiempo y forma sus reclamos, y en ese sentido, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas juega un papel importante, ya que la vida en sociedad requiere de quien deba dirimir los desacuerdos que lleguen a existir, otorgue certeza jurídica y una irrestricta aplicación del derecho, por lo que al crear el Centro de Mediación especializado en materia de Seguros – dependiente de la Comisión- se propicia que sean los mismos involucrados quienes se responsabilicen y resuelvan por ellos mismos sus conflictos de trascendencia jurídica.

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos, el primer capítulo se intitula “Nociones generales de Seguros”, donde se estudia el concepto de seguros, sus elementos personales, reales y formales que lo constituyen, así como su clasificación. De igual manera, se expone como surge el conflicto, su estructura, etapas y la forma en que finaliza.

En el segundo capítulo se estudian las distintas formas de solución de conflictos que existen, las cuales se dividen en autocompositivas y heterocompositivas. Dentro de las autocompositivas encontramos: al desistimiento, el allanamiento, la negociación, la conciliación, la mediación y la transacción. Las formas heterocompositivas que hay son: el arbitraje y el proceso.

El tercer capítulo se intitula "Consideraciones jurídicas de la Mediación", donde desarrollamos todo lo relativo a la mediación, sus tipos, las partes que intervienen y los principios que la rigen.

Finalmente, en el cuarto capítulo se exponen las consideraciones previas para la creación del Centro de Mediación con especialidad en materia de Seguros, así como se desarrollan las bases sobre las que se establecería nuestra propuesta, las leyes a reformar y el procedimiento sugerido.

## CAPITULO PRIMERO NOCIONES GENERALES DE SEGUROS

### 1.1. Seguro. Concepto

La Ley sobre el Contrato de Seguro no nos ofrece un concepto como tal, sino describe sus elementos esenciales y su función al señalar en su artículo primero: "...por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato...".

Víctor M. Castrillón y Luna nos da un concepto más amplio al señalar que el seguro es:

"Es aquel por virtud del cual una institución debidamente autorizada por el Gobierno Federal y organizada para tal efecto se obliga mediante el pago de una cantidad denominada prima, a cubrir un riesgo y en su caso, a resarcir al beneficiario designado en el contrato, del pago de las consecuencias dañosas derivadas de la realización de un evento incierto denominado siniestro, en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un documento denominado póliza".<sup>1</sup>

Consecuentemente podemos definir al seguro como "el contrato bilateral por medio del cual una institución debidamente autorizada se compromete a pagar a otra –previo el pago de una prima- una suma de dinero o una renta, en caso de que se produzca en el futuro un determinado evento consignado en una póliza".

El seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. Consecuentemente, no puede sujetarse a la condición de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, así como tampoco al pago de la prima.

El seguro se diferencia de la fianza en que ésta es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. Es decir, el seguro tiende a prevenir la insolvencia; en cambio, la fianza lo que hace es agregar otro deudor al ya existente. El seguro es un contrato único, no accesorio como la fianza; en el seguro el asegurado cumple una obligación única; en la fianza, sino cumple el deudor se recurre al fiador.<sup>2</sup>

En México, las instituciones encargadas de regular al seguro son: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargada de autorizar la constitución de empresas aseguradoras; la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que supervisará el comportamiento de las empresas aseguradoras, a fin de garantizar los derechos de sus usuarios y con esto se propicie el desarrollo económico de este sector, y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que estará encargada de resolver -de manera optativa- los conflictos jurídicos que le presenten.

---

<sup>1</sup> Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 2008, p. 689.

<sup>2</sup> Cfr. León Tovar, Soyla H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford, 2006, p. 597.

### 1.1.1. Características

El seguro se caracteriza por ser:

- a) *Consensual*. Porque se perfecciona cuando -ya sea de manera verbal o escrita- unen la oferta y la aceptación, es decir, desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de que la oferta ha sido aceptada, aun cuando no se haya pagado la prima o fracción de ella. Lo anterior lo confirma la siguiente tesis:<sup>3</sup>

CONTRATO DE SEGURO. SU PERFECCIONAMIENTO NO ESTÁ CONDICIONADO A LA ENTREGA DE LA PÓLIZA, SINO AL ACUERDO DE VOLUNTADES DE LOS CONTRATANTES.

El contrato de seguro se distingue de la generalidad de los contratos porque cuenta con elementos propios. Entre sus características principales, destacan la de ser bilateral y oneroso, porque implica provechos y gravámenes para ambas partes: la aseguradora, derecho a recibir una prima, y obligación de pago de la indemnización en caso de siniestro, y el asegurado tendrá derecho a que le sea pagada la indemnización en el supuesto de que se realice el siniestro y la obligación de pagar la prima. Además, es un contrato aleatorio porque no se tiene la certeza de que surgirá en algún momento la obligación de pago de la indemnización a cargo de la aseguradora, pues el riesgo que se asume es en relación a un acontecimiento futuro e incierto, y de la realización de este último depende el nacimiento de la obligación de pago. En cuanto a la forma, atento a lo dispuesto por los artículos 19 y 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es consensual, porque se perfecciona con el simple acuerdo de las partes respecto de su objeto, exigiéndose forma escrita sólo para fines de prueba. De lo cual es dable concluir que dicho contrato vincula a las partes desde el momento en que se da el acuerdo de voluntades, aun cuando la aseguradora no haya extendido la póliza, ni el asegurado hubiese realizado aún el pago de la prima convenida. Por ende, una vez que ocurre algún siniestro de los cubiertos en un contrato de seguro existente y válido, la consecuencia jurídica es que nazca la obligación de pago de la indemnización pactada, por parte de la aseguradora. En ese orden, si se reclama el pago de un siniestro acontecido en la fecha en que aún no se expedía la póliza respectiva, pero se demuestra que el pacto del contrato de seguro fue con anterioridad a la expedición de tal documento, es claro que ello resulta suficiente para probar la celebración de contrato y la obligación de pago de la aseguradora, pues aquella constituye un reflejo de la voluntad de las partes, en cuanto a los términos de la celebración del contrato de seguro, el cual, se insiste, no está condicionado a la expedición de la póliza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 705/2004. Seguros Banorte Generali, S.A. de C.V. 4 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: María de Jesús Ramírez Díaz, secretaria de tribunal autorizada para desempeñar las funciones de Magistrada en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el 61, fracción VI, del Acuerdo General 48/98, que regula la organización y funcionamiento del Consejo de la Judicatura Federal. Secretario: Manuel Ayala Reyes.

<sup>3</sup> Tesis: III.2º.C.104 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Octubre de 2005, p. 2319.

- b) *Bilateral*. Porque tanto el contratante como la aseguradora se obligan recíprocamente.
- c) *Oneroso*. Porque en la póliza se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, puesto que el contratante tiene la obligación de pagar una prima y en caso de que ocurra un determinado siniestro, la aseguradora tiene la obligación de pagar la correspondiente indemnización.
- d) *Sujeto a una condición suspensiva*. Porque su cumplimiento depende de la existencia de una obligación.
- e) *Aleatorio*. Porque el objeto del contrato del seguro es un acontecimiento futuro e incierto, del cual no se tiene la certeza que se surja y consecuentemente, la obligación de pago de la indemnización por parte de la aseguradora es improbable que ocurra.
- f) *De tracto sucesivo*. Las obligaciones a que están sujetos las partes se extienden al tiempo que dure el contrato.
- g) *Adhesión*. Los contratos de adhesión son “aquellos cuyo clausulado general es predispuerto, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes, para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales”.<sup>4</sup> Consecuentemente el contrato de seguro es de adhesión, ya que las condiciones del contrato suelen ser establecidas de manera unilateral por la compañía aseguradora y plasmada en la póliza que al efecto expida.
- h) *Buena fe*. “Es el comportamiento o deber de conducta a observar por cada uno de los contratantes, carente de espíritu lesivo, el cual consiste en manifestar a su contraparte todas las circunstancias objetivas y subjetivas, a través de declaraciones exactas y reales, que concurren como causa determinante en la celebración del contrato, con el objeto de contribuir en la convicción de la otra parte en su aceptación o denegación para la celebración de dicho contrato”<sup>5</sup>
- i) *Nominado*. Porque la ley establece un régimen particular propio, independientemente de que tengan o no un nombre determinado y legalmente establecido y en el caso del seguro se encuentra regulado por la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como otros ordenamientos.

### 1.1.2. Elementos personales

El contrato de seguro se integra por los siguientes elementos personales: la aseguradora y el tomador o contratante; sin embargo, derivado del contenido del contrato aparecen otros elementos como son: el beneficiario del mismo, que puede ser el mismo contratante o un tercero, y el asegurado, la persona respecto de la cual se celebra el contrato.

---

<sup>4</sup> Ruíz Rueda, Luis, *El contrato de seguro*, 2ª edición, México, Porrúa, 2000, p. 65.

<sup>5</sup> Sepúlveda Sandoval, Carlos, *El contrato de seguro*, México, Porrúa, 2006, p. 143.

### 1.1.2.1. La aseguradora

De acuerdo con Soyla León Tovar la aseguradora “es la persona que asume sobre sí las consecuencias de la eventualidad prevista en el contrato, quien acepta sobre sí el riesgo ajeno”<sup>6</sup>.

Para que puedan funcionar como institución o sociedades mutualistas de seguros, se requiere la respectiva autorización del Gobierno Federal, quien lo otorga a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consecuentemente quienes no cuenten con dicha autorización, no podrán realizar cualquier operación activa de seguros.

Los seguros se pueden contratar ya sea con una institución nacional o extranjera. Las operaciones que se celebren dentro del territorio nacional, se registrarán por las leyes mexicanas.

El artículo tercero en su fracción segunda de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros señala que se prohíbe contratar con empresas extranjeras:

- a) Seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el contrato;
- b) Seguros de cascos de naves o aeronaves y de cualquier clase de vehículos, contra riesgos propios del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República;
- c) Seguros de crédito, seguros de crédito a la vivienda y seguros de garantía financiera, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana. En el caso de los seguros de garantía financiera, no será aplicable la prohibición señalada en el párrafo anterior cuando los valores, títulos de crédito o documentos emitidos que sean materia del seguro, sean objeto de oferta exclusivamente en mercados del exterior;
- d) Seguros contra la responsabilidad civil, derivada de eventos que puedan ocurrir en la República, y
- e) Seguros de los demás ramos contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano. No se considerarán como tales los seguros que no residentes en territorio mexicano contraten fuera del mismo para sus personas o sus vehículos, para cubrir riesgos durante sus internaciones eventuales.

Ahora bien, lo anterior tiene su excepción porque se puede contratar con una empresa extranjera, cuando a) se celebren contratos de seguros en territorio nacional, que protejan riesgos que sólo puedan ocurrir en los países extranjeros en donde estén autorizadas para prestar los servicios de seguros, y b) Cuando se compruebe que ninguna de las empresas aseguradoras nacionales tiene la capacidad de proporcionar un determinado seguro, que pretenda contratar una persona.

Las instituciones o sociedades mutualistas de seguros, podrán ofrecer los servicios de seguros respecto de la vida, los accidentes y enfermedades y sobre los daños. Dentro de la categoría de accidentes y enfermedades se protegerá a los accidentes personales, los gastos médicos y la salud, y respecto a los daños se podrá contratar en relación a la responsabilidad civil y riesgos profesionales; marítimo y transportes; incendio; agrícola y de animales;

---

<sup>6</sup> León Tovar, Soyla H., *op cit*, nota 2, p. 598.

automóviles; crédito; crédito a la vivienda; garantía financiera; terremoto y otros riesgos catastróficos y los diversos y especiales.

Las instituciones de seguros se deben de constituir bajo el régimen de sociedades anónimas, ya sea de capital fijo o variable. Dependiendo del origen del capital podrán ser: a) De capital total o mayoritariamente mexicano, o b) De capital total o mayoritariamente extranjero, donde se le consideraría como Filial de Institución Financiera del Exterior.

Las instituciones podrán constituirse por duración indefinida, en cuyo caso no deberá ser inferior a treinta años. El artículo 33-A de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros distingue entre filial, institución financiera del exterior y sociedad controladora filial, al señalar que el primero es la sociedad mexicana autorizada para organizarse y funcionar como institución de seguros, y en cuyo capital participe mayoritariamente una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial. Esta última es la institución financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de Filiales; y la Sociedad Controladora Filial es la sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe mayoritariamente una Institución Financiera del Exterior.

De acuerdo con el artículo 34 de la referida Ley, las instituciones de seguro, sólo podrán dedicarse: a) Las operaciones de seguros, reaseguro y re afianzamiento; b) Constituir e invertir las reservas previstas en la Ley; c) Administrar las sumas que por concepto de dividendos o indemnizaciones les confíen los asegurados o sus beneficiarios; d) Administrar las reservas correspondientes a contratos de seguros que tengan como base planes de pensiones relacionados con la edad, jubilación o retiro de personas; e) Actuar como institución fiduciaria en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias; f) Administrar y dar administración las reservas retenidas a instituciones del país y del extranjero, correspondientes a las operaciones de reaseguro y re afianzamiento; g) Efectuar inversiones en el extranjero por las reservas técnicas o en cumplimiento de otros requisitos necesarios, correspondientes a operaciones practicadas fuera del país; h) Constituir depósitos en instituciones de crédito y en bancos del extranjero en los términos de esta Ley; i) Recibir títulos en descuento y redescuento a instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito y sociedades financieras de objeto múltiple, así como a fondos permanentes de fomento económico destinados en fideicomiso por el gobierno federal en instituciones de crédito; j) Otorgar préstamos o créditos; k) Emitir obligaciones subordinadas, las cuales podrán ser no susceptibles de convertirse en acciones, o de conversión obligatoria en acciones, entre otras facultades.

Otro tipo de asegurador que existe, además de las instituciones de seguros, son las sociedades mutualistas, las cuales su objeto es realizar funciones de seguro, pero sin producir lucro ni obtener utilidad alguna para la sociedad o para los socios, cobrando únicamente lo indispensable para cubrir los gastos generales que ocasione su gestión y para constituir las reservas para cumplir sus compromisos para con los aseguradores. Para que se constituya una sociedad mutualista se necesita un mínimo de trescientos individuos.

Finalmente, las sociedades mutualistas se dedicarán a las operaciones de seguros por las cuales se les autorice, con excepción de los contratos de seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social, así como tampoco podrán: a) Tomar a su cargo total o parcialmente riesgos en reaseguro; realizar operaciones de reaseguro financiero; b) Administrar las reservas para fondos de pensiones, jubilaciones del personal de otras entidades, complementarias a las

que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, así como las correspondientes a los contratos de seguros que tengan como base planes de pensiones relacionadas con la edad, jubilación o retiro de personas; c) Efectuar inversiones en el extranjero; d) Obtener préstamos, a excepción de líneas de crédito otorgadas por las instituciones de crédito para cubrir sobregiros en las cuentas de cheques que mantengan con las mismas, sin que estas líneas de crédito excedan el límite que al efecto establezca la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas mediante disposiciones de carácter general; e) Dar en reporto títulos de crédito; f) Dar en garantía sus propiedades, a excepción del efectivo o valores que requieran para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de futuro o de opción, así como de las operaciones de reporto y de préstamo de valores, que las sociedades mutualistas de seguros celebren con apego a las disposiciones de carácter general que para tal efecto emita la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; etcétera.

### 1.1.2.2. *El tomador o contratante*

En el caso de las personas físicas o morales que pretenden contratar un seguro, encontramos tres categorías las cuales son: contratante, asegurado y beneficiario. Por principio de cuentas, el tomador o contratante es “la persona física o moral que comparece con su firma, a tomar el seguro, esto es, que lo contrata con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero y, por tanto, quien asume las respectivas obligaciones aunque no sea el asegurado”.<sup>7</sup>

El contratante puede a nombre y cuenta propios celebrar directamente el contrato de seguro, pero para beneficio de un tercero; o puede contratarlo por medio de un mandatario o apoderado o comisionista, o bien puede contratarlo a beneficio propio.

El asegurado “es la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa se cubre con el seguro”<sup>8</sup> por ejemplo en los seguros de vida, accidentes o enfermedades, es la persona física respecto de cuya existencia, integridad personal, salud o vigor vital se contrata el seguro.

En cambio, el *beneficiario* es “la persona física o moral, titular del derecho al pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien afectado por un siniestro –seguro de daños-, por habersele designado así –cláusula beneficiaria-, o bien por su carácter de heredero”<sup>9</sup>

Consecuentemente, podemos concluir que el tomador es quien contrata el seguro –ya sea a nombre propio, por medio de un tercero o para beneficio de otra persona-; el asegurado es la persona física o moral que se está protegiendo, y el beneficiario es el titular de los derechos a cobrar en caso de que se produzca el riesgo. En los tres géneros puede encuadrar una persona al mismo tiempo o en uno sólo, dependiendo del tipo de intervención que tenga en la contratación del servicio de seguro.

### 1.1.3. *Elementos reales*

Los elementos reales que intervienen en la estructura del contrato del seguro son: el riesgo, el siniestro, la prima y el interés.

<sup>7</sup> Díaz Bravo, Arturo, *Contratos mercantiles*, México, Iure, 2010, pp. 234 y 235.

<sup>8</sup> León Tovar, Soyla H., *op cit*, nota 2, p. 603.

<sup>9</sup> Díaz Bravo, Arturo, *op cit*, nota 7, p 235.

### 1.1.3.1. El riesgo y siniestro

De acuerdo con Omar Olvera el riesgo es “el evento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de la obligación de la empresa aseguradora”<sup>10</sup>. Para que exista riesgo deben de presentarse dos elementos: incertidumbre y daño, el primero implica el desconocimiento del momento de su realización y el daño comprende una afectación.

Soyla León Tovar señala que las características del seguro son:<sup>11</sup>

- a) Consiste en la posibilidad de realización de un evento dañoso, sobre una cosa respecto de la cual el contratante tiene interés económico de cualquier clase o sobre una persona aunque no haya dicho interés. El evento dañoso debe ser un hecho susceptible de provocar un daño o una privación de la ganancia o perjuicio. El evento dañoso no necesariamente proviene de caso fortuito o fuerza mayor puede derivar de la culpa del asegurado, pero sólo se cubre la indemnización si se trata de culpa grave;
- b) Opera como causa (remota) del contrato de seguro. El interés es la causa próxima en cubrir esa indemnización;
- c) No existe sin la cosa;
- d) Es un evento futuro, aunque puede ser pretérito. En efecto, aunque el Art. 45 señala “el contrato de seguro será nulo si el riesgo hubiere desaparecido o si el evento se hubiere realizado”, existe la posibilidad de que las partes convengan el efecto retroactivo del seguro, con tal que no exista mala fe de las partes.

El asegurado tiene la obligación de comunicar a la empresa aseguradora todas las agravaciones esenciales que tenga o que él provoque del riesgo, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento de que las conozca, porque de lo contrario eximirá a la aseguradora del cumplimiento de sus obligaciones (Art. 52 L.C.S.), lo anterior es importante notificarlo, porque al haber nuevas afectaciones, las partes contratantes no se encuentran en un mismo estado de igualdad, y porque de haberlo sabido la aseguradora, se habrían pactado otro tipo de condiciones, por lo tanto, es obligación del asegurado notificarlo inmediatamente, lo referido lo sustenta la siguiente tesis:

CONTRATO DE SEGURO. LA ASEGURADORA SÓLO PODRÁ HACER USO DE LA CLÁUSULA QUE LA LIBERE DE SUS OBLIGACIONES, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO POR NO AVISAR DE LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO, TENGA INFLUENCIA EN EL SINIESTRO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 52, 55 Y 58, FRACCIÓN I DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO).

De la interpretación armónica de los artículos 52, 55 y 58, fracción I, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se obtiene que la aseguradora sólo podrá hacer uso de la cláusula que la libere de sus obligaciones, cuando el incumplimiento del asegurado por no avisar de la agravación del riesgo, tenga influencia en el siniestro, pues de otro modo, la agravación no producirá efecto. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

<sup>10</sup> Olvera Luna, Omar, Contratos mercantiles, México, Porrúa, 1982, p. 231.

<sup>11</sup> León Tovar, Soyla H., *op cit*, nota 2, p. 606.

Amparo directo 115/2007. Aba Seguros, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.<sup>12</sup>

La empresa aseguradora estará facultada para rescindir el contrato, cuando:

a) El asegurado no notifique dentro de las veinticuatro horas la agravación esencial del riesgo- exceptuando cuando sea por culpa del asegurado, y

b) Cuando por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieron modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo.

Para lo cual, deberá notificar de la rescisión del contrato dentro de los quince días a partir de que tuvo conocimiento del cambio de circunstancias y a partir de dicha notificación se terminará su responsabilidad quince días después.

Si en el contrato se aseguran varias cosas o personas y se agravará respecto de una, el seguro continuará, a condición de que el asegurado pague el aumento correspondiente de la prima (Art. 57 L.C.S.).

El artículo 58 de la Ley sobre el Contrato de Seguro señala que la agravación del riesgo no producirá sus efectos:

*I. Si no ejerció influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa aseguradora;*

*II. Si tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la empresa aseguradora o cumplir con un deber de humanidad;*

*III. Si la empresa renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa. Se tendrá por hecha la renuncia si al recibir la empresa aviso escrito de la agravación del riesgo, no le comunica al asegurado dentro de los quince días siguientes, su voluntad de rescindir el contrato.*

Ahora bien, la empresa aseguradora debe responder por todos los acontecimientos que comprenda el riesgo asegurado, quedando liberada de los que se excluyan de manera clara y precisa en la póliza de seguros, lo anterior lo confirma la siguiente tesis:

**SEGURO. CONTRATO DE. LOS RIESGOS QUE NO SE ENCUENTREN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS SE CONSIDERAN CUBIERTOS Y LA EMPRESA ASEGURADORA DEBE PAGAR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE.**

Conforme a los artículos 1o., 19, 20 y 59 de la Ley sobre el Contrato de Seguro y 36, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la empresa aseguradora debe responder por los riesgos mencionados en el contrato de seguro, lo que debe constar en la póliza que sirve de prueba del contrato y de los riesgos amparados. Las condiciones de la póliza, el alcance, términos, exclusiones, limitantes, franquicias o deducibles y cualquier otra modalidad que se establezca en las coberturas o planes que ofrezca la institución de seguros, así como los derechos y obligaciones de los contratantes, asegurados o beneficiarios, se deben indicar de manera clara y precisa, es decir, deben quedar redactadas en términos que no

<sup>12</sup> Tesis: I.7o.C.88 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Abril de 2007, p. 1682.

dejen lugar a duda de los riesgos que se cubren y los que se excluyen. Respecto de esto último, la ley es clara al señalar que la empresa aseguradora debe responder por todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo que se hayan asegurado, a menos que expresamente se excluya de una manera precisa determinado riesgo o acontecimiento. Esto es, si un riesgo no se encuentra expresamente excluido de la cobertura establecida en la póliza de manera clara y precisa, la empresa aseguradora tiene la obligación de responder por él al verificarse el siniestro, en los términos pactados en el contrato.

Amparo directo 13/2010. Transporte Especializado Bissa, S.A. de C.V. 4 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.<sup>13</sup>

Cuando intervenga el dolo o la mala fe en la agravación del riesgo del asegurado, su castigo será que perderá las primas que haya anticipado (Art. 60 L.C.S.).

Ahora bien, si durante la vigencia del contrato se produjera el acontecimiento incierto y futuro, estaremos ante la presencia del siniestro.

El siniestro es "la actualización de la eventualidad prevista en el contrato. Se trata de un acontecimiento dañoso que provoca una disminución o pérdida del patrimonio en las personas, cuando se trata de seguro de bienes, y en el seguro de personas, de la pérdida de la vida, de la salud o de la integridad personal"<sup>14</sup>.

El asegurado o el beneficiario tienen la obligación de notificar por escrito a la empresa aseguradora de la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor por el contrato de seguro, dentro del plazo de cinco días siguientes a que éste se produjo, ya que de lo contrario la empresa aseguradora podrá reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado si se hubiera dado en tiempo el aviso. (Arts. 66 y 67 L.C.S.).

Una vez que se ha notificado la realización del siniestro, la empresa aseguradora tiene el derecho de exigir al asegurado o beneficiario toda clase de información sobre los hechos relacionados con la producción del siniestro, con el fin de determinar las circunstancias y motivos que lo ocasionaron, así como los efectos que tendrá.

Respecto a esta etapa de investigación las obligaciones de la empresa aseguradora quedarán extinguidas:

- a) En caso de que no se de él referido aviso, con el fin de evitar que se comprueben oportunamente las circunstancias que produjeron el siniestro;
- b) Si se demuestra que el asegurado o beneficiario, con el fin de hacer incurrir en error a la empresa aseguradora, disimularon o declararon inexactamente los hechos que excluirían o podrían restringir dichas obligaciones, y
- c) En caso de que no le remitan en tiempo la documentación exigida.

Es decir, que la ley castiga las acciones fraudulentas que pretendan realizar el asegurado o beneficiario, lo anterior lo apoyamos con la siguiente tesis:

<sup>13</sup> Tesis: 1a. LXXXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Junio de 2011, p. 176.

<sup>14</sup> León Tovar, Soyla H., *op cit*, nota 2, p. 608.

## SEGURO, LEY SOBRE EL CONTRATO DE. ARTICULO 70, PRIMERA PARTE. SU INTERPRETACION.

Lo que sanciona la primera parte del artículo 70 de la Ley sobre el Contrato de Seguro con la decadencia o extinción de las obligaciones de la aseguradora, no es la mera exageración de los daños sufridos por el asegurado con motivo del siniestro ocurrido; sino la conducta fraudulenta mediante la cual se pretende hacer incurrir en error a la empresa. Ciertamente, de acuerdo con una recta interpretación de la primera parte de la disposición legal anteriormente invocada, este precepto exclusivamente se refiere a las circunstancias o hechos determinantes del siniestro; pero no al monto de los daños, cuya exageración, de existir, obviamente puede moderarse a través del procedimiento arbitral o judicial que en derecho deba seguirse. Sostener que la sola exageración del daño asimismo conduce a la extinción o decadencia de las obligaciones de la aseguradora, es desconocer el principio de justicia de que aquélla debe hacer de buena fe el pago de los daños causados por el siniestro y de que, si excepcionalmente se llegare a juicio, la aseguradora tiene a su alcance la excepción de *plus petitio*, oponible sin salvedad alguna por el demandado en todo proceso civil sobre pago de pesos, a través de la cual, de ser procedente y probada adecuadamente, se llega a una justa determinación del *quántum* de los daños realmente causados; por lo que, en caso de que se haya opuesto tal excepción, es problema diverso, controvertible y sujeto por esto a prueba, determinar el monto del siniestro, o sea, el valor de los bienes asegurados y la cuantía de los mismos, ya que, como se ha dicho, la mera exageración de los daños no es en sí misma lo que sanciona la ley con la extinción de las obligaciones pactadas. La interpretación contraria que pretende apoyarse en la letra de expresiones aisladas de la norma, no es jurídicamente admisible por estar en pugna con el espíritu de justicia que anima el ordenamiento de que aquélla forma parte y porque desnaturaliza la excepción de "*plus petitio*", al transformar la reducción de lo demandado en extinción de la obligación contraída.

Amparo en revisión 344/69. Roberto Reyes. 28 de febrero de 1972. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Álvarez.

Nota: En el Informe de 1972, la tesis aparece bajo el rubro "SEGURO, LEY SOBRE EL CONTRATO DE. INTERPRETACION DE LA PRIMERA PARTE DE SU ARTICULO 70."<sup>15</sup>

El artículo 71 de la Ley sobre el Contrato de Seguro señala que el crédito que resulte del contrato de seguro, se vencerá treinta días después de que la empresa aseguradora haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación, siendo nula la cláusula en que pacte que el crédito no podrá exigirse sino después de haber sido reconocido por la empresa o comprobado en juicio. El momento a partir del cual se comenzará a computar el referido término lo define la siguiente tesis:

SEGURO, CONTRATO DE. CUMPLIMIENTO. MOMENTO EN QUE COMIENZA A COMPUTARSE EL TERMINO DE 30 DIAS QUE PREVIENE EL ARTICULO 71 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

---

<sup>15</sup> Tesis: 38 Tercera Parte, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, p. 103.

Conforme a la recta interpretación de los artículos 66, 68, 69, 70 y 71 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, pueden establecerse dos momentos diversos en que empieza a correr el término de treinta días para el vencimiento del crédito que resulte del contrato de seguro a que se refiere el invocado artículo 71: el primero, cuando la aseguradora obtiene de la asegurada, o por sí misma, las informaciones y documentos que le permitan conocer las circunstancias de la realización del siniestro y las consecuencias del mismo, a través de sus propios investigadores o ajustadores; y el segundo, cuando en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 69 citado, exige y obtiene del asegurado, del beneficiario o de los apoderados de ambos, los informes y documentos complementarios. Obviamente, en el primer caso el término de treinta días empieza a correr desde la fecha en que la empresa recibe el aviso de haberse realizado la eventualidad prevista y del derecho constituido a favor del asegurado por virtud de su contrato de seguro, sin necesidad, entonces, de que la asegurada tenga obligación de informar o de entregar documentos sin requerimiento de parte; y en el segundo, desde la fecha en que la empresa haya recibido los informes y documentos que previamente y en términos legales hubiera requerido de la asegurada, estándose en este caso a lo previsto en las citadas disposiciones legales cuando haya habido incumplimiento del asegurado, del beneficiario o de los representantes de ambos, de entregar a la primera tales documentos e informes, razón por la cual, en el párrafo segundo del citado artículo 71, se establece que será nula la cláusula en que se pacte que el crédito no podrá exigirse sino después de haber sido reconocido por la empresa o comprobado en juicio.

Amparo en revisión 5386/69. Droguería Veracruzana, S.A. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Álvarez.<sup>16</sup>

Finalmente, la empresa aseguradora no estará obligada si se prueba que el siniestro fue causado por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes (Art. 77 L.C.S.).

### 1.1.3.2. La prima

Para Octavio Sánchez Flores la prima es “la aportación económica en dinero que ha de proporcionar el asegurado a la empresa aseguradora por concepto de contraprestación por la cobertura de riesgo que está le otorga a fin de está, una vez presentado el siniestro, esté en posibilidad de pagar la indemnización correspondiente”.<sup>17</sup> Es decir, que la prima es el pago que realiza el asegurado a la empresa aseguradora para tener derecho a que en caso de que se produzca un determinado siniestro se le indemnice.

Los factores que integran la prima son:<sup>18</sup>

- a) La cantidad neta necesaria para cubrir los siniestros;
- b) Los gastos de administración de la aseguradora;

<sup>16</sup> Tesis: 28 Tercera Parte, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, p. 117.

<sup>17</sup> Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *El contrato de seguro privado*, México, Porrúa, 2002, p. 179.

<sup>18</sup> León Tovar, Soyla H., *op cit*, nota 2, p. 601.

- c) La utilidad "razonable" de la aseguradora, y
- d) Los impuestos que debe pagar la aseguradora por las primas que recibe.

Como se señaló en incisos anteriores el contrato de seguro es consensual, consecuentemente no se podrá establecer en la póliza, cláusulas donde se convenga que el seguro entrará en vigor hasta después del pago de la primera prima o fracción de ella (Art. 35 L.C.S.).

El pago de la prima podrá ser pactado que se realice en parcialidades de igual duración – no menores a un mes- en los casos de los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades, así como en los de daños, la cual vencerá al comienzo del período que comprenda (Arts. 37 y 38 L.C.S.), no así en los seguros por un sólo viaje –transporte marítimo, terrestre o aéreo-, así como de accidentes personales y en los seguros de riesgos profesionales (Art. 39 L.C.S.).

El plazo de gracia que tiene el asegurado en los casos de pago en parcialidades, no puede ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, en caso de que no lo haga cesarán los efectos del contrato automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo (Art. 40 L.C.S.).

El pago de la prima puede ser efectuado por cualquier persona que tenga interés en que continúe el seguro, es decir, que puede ser realizado por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios, etcétera.

Por último, en caso de que la prima se haya fijado tomando en cuenta hechos que agraven el hecho y si éstos desaparecieren o perdieren su importancia durante la vigencia del seguro, el asegurado tendrá derecho a pedir que en los sucesivos se reduzca la prima (Art. 43 L.C.S.).

### 1.1.3.3. *El interés asegurable*

Para Vásquez del Mercado el interés asegurable debe "manifestarse en la voluntad de querer que un valor incorporado a una relación jurídica de contenido económico se conserve, esto es, la vinculación que puede haber entre un sujeto y el objeto, por la utilidad que éste le representa se busque mantenerla".<sup>19</sup>

La Corte define al interés asegurable como:

#### CONTRATO DE SEGURO. CONCEPTO DE INTERÉS ASEGURABLE.

En el contrato de seguro, el interés es un elemento fundamental. El contratante o, en su caso, el tercero a favor de quien se contrata, deben tener un interés en que el riesgo contratado no se convierta en siniestro, de manera que el evento dañoso no ocasione una disminución patrimonial. La legislación mexicana no define el interés, pero sí da bases para establecer su concepto. Así, de los artículos 42, 85, 86, 87, 92, 100, 114, 129, 130, 140 y 152 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se deduce que el interés asegurable es la titularidad económica o el vínculo económico en virtud del cual la necesidad económica que provoca la producción del riesgo, repercute desfavorablemente en un determinado patrimonio; es una titularidad

<sup>19</sup> Vásquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, 7ª edición, México, Porrúa, 1997, p. 282.

económica porque pueden tener interés personas que aún no tienen o han dejado de tener un vínculo jurídico en el sentido de relación de dominio, como se desprende de los artículos 42 y 140 de la propia ley. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 17104/2004. Seguros Atlas, S.A. 19 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.<sup>20</sup>

El interés asegurable es uno de los elementos reales más importantes que constituyen el seguro, porque está fundamentado en la buena fe de las personas que no pretenden que se produzca el siniestro, pero tampoco quieren que se merme su patrimonio si se ocasionará el acontecimiento, por eso contratan el seguro.

De lo anterior se desprende que el interés está sustentado en la relación que tiene un sujeto respecto a un determinado objeto, mismo que deberá ser susceptible de ser valorado económicamente.

#### *1.1.4. Elemento formal. La póliza*

La póliza la podemos definir como “el documento por medio del cual las partes denominadas asegurado y aseguradora, establecen -a través de cláusulas- los términos sobre los cuales se regirán sus obligaciones recíprocas respecto de un determinado objeto que pretenden asegurar”. Como ya se mencionó en incisos anteriores la póliza es un contrato de adhesión – porque por lo general lo elabora la empresa aseguradora y lo aprueba el contratante- y sirve como medio de prueba respecto de la celebración de dicho contrato. Las pólizas pueden ser nominativas (no negociables), a la orden o al portador, con excepción de las pólizas del contrato de seguro sobre las personas que no pueden ser al portador (Art. 29 L.C.S.).

Toda adición o reforma a la póliza se debe hacer constar por escrito o impreso en caracteres fácilmente legibles, tanto en la póliza como en los documentos que contengan cláusulas adicionales de la misma, ya que ninguna prueba, salvo la confesional será admisible para probar su existencia.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro la póliza deberá contener:

- I. Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;
- II. La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III. La naturaleza de los riesgos garantizados;
- IV. El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- V. El monto de la garantía;
- VI. La cuota o prima del seguro;
- VII. Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

<sup>20</sup> Tesis: I.4o.C.78 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, Julio de 2005, p. 1404.

Lo pactado por las partes en la oferta deberá constar de idéntica manera en la póliza, de lo contrario el asegurado puede pedir la rectificación dentro de los treinta días que sigan al día en que le den la póliza. Pasado ese término se tendrán por aceptadas las estipulaciones establecidas en la póliza o en sus modificaciones. Este derecho es tan importante que debe ir insertado, el contenido del artículo 25 de la Ley sobre el Contrato de Seguro en la póliza, lo anterior lo confirma la siguiente tesis que indica:

**SEGURO, POLIZAS DE. RECTIFICACION.**

Expedidas las pólizas de seguro, si no concuerdan en la realidad con la relación de las características de los bienes que es voluntad del particular asegurar, al contar con ellas o al recibirlas, puede pedir su rectificación, en el término de treinta días, contados a partir del día siguiente al de su recibo, como lo establece el artículo 25 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 26/72. Severino Elechiguerra. 19 de agosto de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres.

Nota: En el Informe de 1973, la tesis aparece bajo el rubro "POLIZAS DE SEGURO, RECTIFICACION DE LAS."<sup>21</sup>

El artículo 27 de la Ley sobre el Contrato de Seguro señala que cuando se pierda o destruya una póliza, a la orden o al portador, se podrá pedir la cancelación y reposición de la misma siguiéndose el procedimiento para la cancelación y reposición de títulos de crédito extraviados o robados. La nueva póliza que se obtenga producirá los mismos efectos legales que la desaparecida.

Por otra parte, hay que mencionar que la póliza no tiene la naturaleza jurídica de un título ejecutivo, y que ante el incumplimiento de las obligaciones no es procedente la vía ejecutiva mercantil, ya que no carece de liquidez y exigibilidad, y por lo tanto, no se le puede considerar como un título ejecutivo. Lo anterior lo amplía la siguiente jurisprudencia que respalda nuestros argumentos:

**CONTRATO DE SEGURO. LAS PÓLIZAS NO SON TÍTULOS EJECUTIVOS PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1391, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE COMERCIO).**

Para ejercer la vía ejecutiva mercantil es necesario que el demandante cuente con un documento a su favor que, conforme a la ley, traiga aparejada ejecución, es decir, con un título ejecutivo, el cual debe contener, como principales requisitos, un crédito: a) cierto en su existencia; b) líquido en cuanto a cuantía determinada; y, c) exigible, como obligación incondicional. Ahora bien, el artículo 1391, fracción V, del Código de Comercio señala que traen aparejada ejecución las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia, por lo que tal remisión expresa debe entenderse referida, en primer término, a la Ley sobre el Contrato de Seguro y, en segundo, a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; sin embargo,

<sup>21</sup> Tesis: 50 Sexta Parte, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, p. 59.

estos ordenamientos no le otorgan un carácter ejecutivo a las indicadas pólizas. Por tanto, ante esa laguna legislativa la citada fracción V debe interpretarse en el sentido de que las pólizas de seguros no son títulos ejecutivos para efectos de la procedencia de la vía ejecutiva mercantil. Lo anterior es así, porque de los artículos 19 y 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro se advierte que la póliza es la manifestación escrita y la prueba por excelencia de la celebración de ese contrato, pero no que sea el contrato en sí o un título ejecutivo, y mucho menos que, por sí misma, traiga aparejada ejecución, pues no reúne los aludidos requisitos para considerar que así sea. En efecto, no tiene una cantidad líquida precisamente exigible, ya que aun cuando en ella se consigna una suma asegurada determinada, su cobro está sujeto a una serie de condiciones estipuladas tanto en el propio contrato como en la ley de la materia, tales como que el contrato esté vigente, se haya pagado la prima, se verifique el riesgo amparado, el siniestro reclamado sea procedente y que no resulte aplicable alguna causa de exclusión; de manera que las obligaciones contraídas por las aseguradoras están supeditadas a la realización de la eventualidad futura e incierta prevista en el contrato respectivo, a diferencia de lo que ocurre con los títulos ejecutivos.

Contradicción de tesis 153/2008-PS. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia Civil del Sexto Circuito. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Jorge Roberto Ordóñez Escobar.

Tesis de jurisprudencia 90/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve.<sup>22</sup>

### *1.1.5. Derechos y obligaciones de las partes*

A continuación estudiaremos los derechos y obligaciones, tanto del asegurado como de la empresa aseguradora.

#### *1.1.5.1. Del asegurado*

Los *derechos* del asegurado son:

- A ser indemnizado por la empresa aseguradora, en caso de que se realice el siniestro;
- Le entreguen la póliza de seguros y en caso de pérdida se cancele y reponga;
- Se reduzca a su favor el costo de la prima cuando desaparecieren las causas agravantes del riesgo;
- Pedir a su costa, copia o duplicado de la póliza, así como de las declaraciones hechas en la oferta, y

---

<sup>22</sup> Tesis: 1a./J. 90/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Junio de 2010, p. 30.

- En caso de que no concuerde la oferta con el contenido de la póliza o sus modificaciones, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro del término de treinta días siguientes a que reciba la póliza.

Las *obligaciones* que tiene el asegurado son:

- Proporcionar toda la información relevante por escrito a la empresa aseguradora –de acuerdo con el cuestionario relativo- para que ésta valore el riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas;
- Pagar la prima del seguro;
- Abstenerse e impedir que terceros afecten el objeto asegurable;
- Avisar de las agravaciones esenciales del riesgo dentro de las veinticuatro horas a que sucedan;
- Avisar por escrito en un plazo máximo de cinco días de la producción del siniestro;
- Realizar todos los actos tendientes a evitar o disminuir los daños derivados del siniestro;
- Abstenerse de variar el estado de las cosas después del siniestro;
- Proporcionar toda la información y documentación que le pida la empresa aseguradora respecto de la producción del siniestro, y
- Permitir que la empresa aseguradora investigue todo lo relativo al siniestro.

Respecto del beneficiario tiene el derecho a exigir la indemnización prevista en la póliza, y tiene la obligación de avisar de las agravaciones esenciales del riesgo y de avisar sobre la realización del siniestro.

#### 1.1.5.2. *Del asegurador*

Los *derechos* de la empresa aseguradora son:

- Recibir la información relevante para que pueda valorar el riesgo y el interés asegurable;
- Derecho a exigir, de acuerdo con la tarifa respectiva, o en su defecto, conforme a estimación pericial, el importe de los gastos de expedición de la póliza o de sus reformas, así como el reembolso de los impuestos que con este motivo se causen;
- Recibir el costo de la prima;
- Exigir toda clase de información sobre hechos relacionados con el siniestro y por los cuales puedan determinarse las circunstancias de su realización y las consecuencias del mismo;
- Liberarse de sus obligaciones, cuando no se notifique oportunamente la realización del siniestro con el fin de que comprueben las circunstancias del siniestro;
- Rescindir el contrato, cuando para hacerlo incurrir en error se le disimulan o declaran inexactamente hechos que debieron excluir o reducir tales obligaciones, o que no se le remite oportunamente la información documental del siniestro;
- Adquirir los efectos salvados del siniestro, mediante el pago al asegurado como forma de cumplir con su obligación principal entre el pago, la reposición o la reparación de la cosa asegurada, y

- La aseguradora tiene derecho a subrogarse, hasta por la cantidad pagada como indemnización, en todos los derechos y acciones contra terceros que correspondan al beneficiario por los daños sufridos.

Las *obligaciones* de la empresa aseguradora son:

- Expedir los formatos de oferta del contrato. La aseguradora está obligada a expedir las solicitudes del contrato de seguro con las condiciones generales.
- Asumir la eventualidad prevista en el contrato;
- Entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los términos del contrato de seguro;
- Expedir, a solicitud y costa del asegurado, copia o duplicado de la póliza, así como de las declaraciones hechas en la oferta;
- Adoptar todas las medidas técnicas necesarias para prevenir la eventual indemnización;
- Pagar la indemnización prevista en la póliza, y
- Responder de las pérdidas y daños causados por las personas respecto a las cuales es civilmente responsable el asegurado.

#### *1.1.6. Clasificación de los seguros*

Los artículos séptimo y octavo de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros clasifican a los seguros en tres rubros: vida, accidentes y enfermedades y daños.

Los seguros de vida, incluyen los riesgos que puedan afectar la existencia del asegurado. Se considerarán comprendidos dentro de estas operaciones los beneficios adicionales que, basados en la salud o en accidentes personales, se incluyan en pólizas regulares de seguros de vida, los contratos de seguro que tengan como base planes de pensiones o de supervivencia relacionados con la edad, jubilación o retiro de personas, ya sea bajo esquemas privados o derivados de las leyes de seguridad social.

Por lo que se refiere a los seguros de accidentes y enfermedades, estos se dividen en:

- a) Accidentes personales;
- b) Gastos médicos, y
- c) Salud.

Los accidentes personales estarán asegurando las lesiones o incapacidades que afecten la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado, como consecuencia de un evento externo, violento, súbito y fortuito. Los gastos médicos aseguraran los gastos médicos, hospitalarios y demás que sean necesarios para la recuperación de la salud o vigor vital del asegurado, cuando se hayan afectado por causa de un accidente o enfermedad, y los seguros de salud tendrán por objeto la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud, a través de acciones que se realicen en beneficio del asegurado;

Los seguros de daños se clasifican a su vez en:

- a) Responsabilidad civil y riesgos profesionales;
- b) Marítimo y transportes;

- c) Incendio;
- d) Agrícola y de animales;
- e) Automóviles;
- f) Crédito;
- g) Crédito a la vivienda;
- h) Garantía financiera;
- i) Diversos;
- j) Terremoto y otros riesgos catastróficos, y
- k) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo dispuesto por el artículo 9o. de la referida Ley.

Respecto al seguro de daños por responsabilidad civil y riesgos profesionales, cubrirá el pago de la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

En el caso del ramo marítimo y de transportes, se asegurará el pago de la indemnización por los daños y perjuicios que sufran los muebles y semovientes objeto del traslado. Asimismo, pueden asegurarse los cascos de las embarcaciones y los aeroplanos, para obtener el pago de la indemnización que resulte por los daños o la pérdida de unos u otros, o por los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo de su funcionamiento.

En los seguros de daños por incendio, la empresa aseguradora tendrá por objeto la indemnización de todos los daños y pérdidas causados por incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante.

Los seguros en materia agrícola y de animales, se encargarán del pago de indemnizaciones o resarcimiento de inversiones, por los daños o perjuicios que sufran los asegurados por pérdida parcial o total de los provechos esperados de la tierra o por muerte, pérdida o daños ocurridos a sus animales.

En el caso de los automóviles, se pagará la indemnización que corresponda a los daños o pérdida del automóvil y a los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo del uso del automóvil. Se podrá incluir en las pólizas el beneficio adicional de responsabilidad civil.

En los seguros de crédito, solventará el pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado como consecuencia de la insolvencia total o parcial de sus clientes deudores por créditos comerciales.

Los seguros de daños de crédito a la vivienda, tendrán por objeto el pago por incumplimiento de los deudores, de créditos a la vivienda otorgados por intermediarios financieros o por entidades dedicadas al financiamiento a la vivienda.

En materia de seguros de garantía financiera, se encargarán del pago por incumplimiento de los emisores de valores, títulos de crédito o documentos que sean objeto de oferta pública o de intermediación en mercados de valores.

Los seguros de daños diversos, son más amplios ya que comprenderán el pago de la indemnización debida por daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas por cualquiera otra eventualidad.

Finalmente, se contratará el seguro de daños de terremoto y otros riesgos catastróficos, para amparar daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas como consecuencia de eventos de periodicidad y severidad no predecibles que al ocurrir, generalmente producen una acumulación de responsabilidades para las empresas de seguros por su cobertura.

## 1.2. Coaseguro, reaseguro y contraseguro

El artículo 10 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros define a estas figuras.

Indica que el *coaseguro* es "la participación de dos o más empresas de seguros en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado".

El *reaseguro* es "el contrato en virtud del cual una empresa de seguros toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo", y el *reaseguro financiero* es "el contrato en virtud del cual una empresa de seguros, en los términos del reaseguro, realiza una transferencia significativa de riesgo de seguro, pactando como parte de la operación la posibilidad de recibir financiamiento del reasegurador, y

Por *contraseguro*, "el convenio en virtud del cual una empresa de seguros se obliga a reintegrar al contratante las primas o cuotas satisfechas o cubiertas, cuando se cumplan determinadas condiciones"

## 1.3. El conflicto humano

El conflicto existe desde que se creó la humanidad, ya que el ser humano, al momento de relacionarse con otros individuos, tuvo los mismos intereses respecto a un mismo alimento, objeto, persona, etcétera, y al no poder compartirlo o quererlo sólo para sí mismo, es donde surge una divergencia de intereses y por lo tanto un conflicto.

Consecuentemente, donde se encuentren dos o más personas surgirá un conflicto, pues es casi imposible que en un lugar y tiempo determinado no aparezca una divergencia de intereses o de posiciones entre los individuos, por lo que únicamente no habrá conflicto si el individuo se encuentra aislado, sin interrelacionarse con otros individuos.

El origen etimológico de la palabra conflicto viene del latín "...*conflictus*, el cual es un compuesto del verbo *fligere, flictum*, de donde derivan *affigere, afflictum e infligere, inflictum*, afligir, infligir que significa chocar..."<sup>23</sup>

Existen diversas disciplinas que se han encargado de estudiar y definir al conflicto, las cuales son: la psicología, que sitúa al conflicto en el nivel de las motivaciones y de las reacciones individuales; la sociología, que lo sitúa en el nivel de las estructuras y entidades sociales fundamentalmente conflictivas y la psicopsicológica, que sitúa al conflicto en el nivel de

---

<sup>23</sup> Rodríguez Estrada, Mauro, *Manejo de conflictos*, p. 15. Citado por Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación y administración de justicia: hacia la consolidación de una justicia participativa*, México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, 2004, p. 30.

la interacción de las variables, del individuo y del sistema social.<sup>24</sup> No profundizaremos en los conceptos que establecen cada una de estas disciplinas, ya que no es el objetivo principal de este estudio.

De acuerdo con Julien Freund el conflicto consiste en:

Un enfrentamiento, choque o desacuerdo intencional entre dos entes o grupos de la misma especie que manifiestan, unos respecto de los otros, una intención hostil, en general a propósito de un derecho y quienes por mantener, afirmar o restablecer el derecho intentan quebrar la resistencia del otro, eventualmente recurriendo a la violencia, la cual puede –llegado el caso- tender al aniquilamiento físico del otro.<sup>25</sup>

Para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro el conflicto es:

Un acontecimiento cuyo origen tiene lugar cuando dos o más personas [...] con enfoques antagónicos, caen en un fuerte desacuerdo que provoca un choque de conductas, percepciones, expectativas, valores, intereses, y que altera o rompe el equilibrio de sus relaciones, haciéndolas disfuncionales.<sup>26</sup>

Por lo tanto, podemos definir al conflicto como el acto interaccional interdependiente por medio del cual dos o más individuos tienen una divergencia de conductas, percepciones, posiciones, intereses, necesidades y creencias que son incompatibles, y por lo tanto, no pueden satisfacerse simultánea o conjuntamente por uno o ambos individuos, porque existe resistencia o manifestaciones de bloqueo e interferencia para el cumplimiento de sus objetivos, lo que provoca insatisfacción y relaciones antagónicas.

El conflicto de acuerdo a su origen se clasifica en: a) Intrapersonal, el cual ocurre en la mente de un individuo; b) Interpersonal, se da entre dos o más individuos; c) Intragrupal, acontece dentro de un grupo, organización, institución o nación, y d) Intergrupal que se origina entre dos o más grupos, organizaciones, instituciones, naciones.<sup>27</sup>

Suele confundirse al conflicto con la desavenencia y la disputa, no obstante que son conceptos diferentes; la desavenencia constituye "...un conflicto interpersonal que se comunica o se manifiesta. Un conflicto puede no llegar a ser una desavenencia si no se le comunica a alguien en forma de incompatibilidad percibida o de reclamación..."<sup>28</sup>

La disputa es "...la relativa a dos personas o actores que persiguen el mismo objetivo que es escaso..."<sup>29</sup>

La disputa también es un acto público, se diferencia de la desavenencia, en que la segunda implica una manifestación verbal tranquila de una persona que se encuentra en oposición respecto a un punto determinado con otra, en cambio, la disputa, es la manifestación

<sup>24</sup> Cfr. Touzard, Hubert, *La mediación y la solución de los conflictos. Estudio psicosociológico*, Barcelona, Herder, 1981, p. 15 y ss.

<sup>25</sup> Freund, Julien, *Sociologie du conflict*. Citado por Millia, Fernando A., *El conflicto extrajudicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 11.

<sup>26</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford University Press, 2005, p. 316.

<sup>27</sup> Álvarez, Gladys Stella, *La mediación y el acceso a justicia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, p. 61.

<sup>28</sup> Folberg, Jay, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, México, Limusa, 1992, p. 38.

<sup>29</sup> Redorta, Josep, *Cómo analizar los conflictos: la tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona, Paidós, 2004, p. 29.

abierto y pública que puede implicar o no agresión hacia la otra persona con la que se tiene un conflicto. Por lo tanto, la desavenencia y la disputa son las formas en que se exterioriza el conflicto, sin éste no pueden surgir las primeras. En cambio, el conflicto puede ser abierto u oculto y surgirá siempre y cuando exista un antagonismo consciente entre dos o más personas por una divergencia de conductas, percepciones, posiciones, intereses, necesidades y creencias, que no pueden satisfacerse simultánea o conjuntamente por uno o ambos individuos, pero éste no siempre conduce a conductas agresivas.

### 1.3.1. La estructura del conflicto

De acuerdo al profesor Lederach los elementos del conflicto son:<sup>30</sup>

- A. Las personas;
- B. El problema, y
- C. El proceso.

#### A. *Las personas.*

Ya mencionamos en el inciso anterior, que el conflicto puede ser interpersonal, intragrupal e intergrupala; ahora bien, éste puede surgir de todas las combinaciones posibles que se realicen, como entre dos personas físicas; una persona física contra una persona moral; una persona moral contra una organización, un sindicato, etcétera.

El conflicto se origina en todos los entornos socioeconómicos, en personas de distintas edades, sexos, entornos familiares, nacionalidades, culturas, con creencias religiosas o no, entre personas con estudios o sin estudios, etcétera.

#### B. *El problema.*

Para que exista el problema debe existir una incompatibilidad de posiciones, intereses y necesidades. Los elementos que integran al conflicto son las posiciones y los intereses.

Las posiciones son "...la postura inicial que más comúnmente adoptan las partes en conflicto, definen lo que ellas creen que quieren..."<sup>31</sup> es decir, son los relatos afirmados de una parte frente a la otra de cómo ocurrieron los hechos, y en consecuencia, de lo que cada parte cree que se merece. Cuando un conflicto está basado en posiciones, no se puede realizar la comprensión de los intereses y necesidades reales por ambas partes, y por lo tanto, para que se resuelva el conflicto, una de las partes tiene que ceder a los deseos de su contraria, es decir, todo o nada.

Los intereses del conflicto "...constituyen todo aquello que la parte desea lograr o que quiere impedir que acontezca..."<sup>32</sup> Los intereses del conflicto son el porqué del conflicto, las razones que lo motivan y las pretensiones más profundas, muchas veces ocultas por debajo de las posiciones. Los intereses son lo más importante, porque son lo que la parte realmente quiere y le atañe, a través de éstos se pueden encontrar los intereses comunes y que las partes logren un acuerdo por ellas mismas.

<sup>30</sup> Lederach, Juan Pablo, *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, p. 35. Citado por Álvarez, Gladys Stella, *op cit*, nota 27, p. 60.

<sup>31</sup> Álvarez, Gladys Stella *et al.*, *Mediación y justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 63.

<sup>32</sup> Wilde, Zulema D. y Gaibrois, Luis M., *Qué es la mediación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 41.

Las necesidades son "...todo aquello de lo cual una persona no puede prescindir sin sentir perjudicada su forma de vida..."<sup>33</sup>, son sus intereses básicos fisiológicos, psicológicos, materiales, de seguridad, pertenencia, afecto, etcétera, sin los cuales no puede vivir. Cuando un conflicto se encuentra basado en intereses y necesidades es más fácil que las partes involucradas resuelvan sus diferencias.

### C. *El proceso.*

Finalmente, el proceso comprende las etapas en las que se desarrollará y podrá ser solucionado el conflicto, mismo que se estudiará en el apartado relativo a las etapas del conflicto.

Existen diversas clasificaciones del conflicto, de las cuales tomamos para el objeto de nuestro estudio la que realizan el doctor Othón Pérez Fernández del Castillo y Bertha Mary Rodríguez, por considerarla más adecuada:<sup>34</sup>

Tipos de conflictos según:

- *El ámbito donde se presentan:* comunitarios, familiares, escolares, empresariales, laborales, institucionales, etc.
- *Su origen psicológico:* conscientes e inconscientes.
- *El contexto:* sociales, políticos, económicos, familiares, laborales, etc.
- *La percepción de los involucrados:* positivos y negativos, reales, figurados, dolorosos, sencillos, etc.
- *El vínculo social entre las partes:* colaterales, verticales, horizontales.
- *Según sus causas:* de intereses, de valores y de derecho.

Todos los conflictos pueden entrar en uno o en varios de estos grupos al mismo tiempo, por lo que se aumentaría su complejidad.

### 1.3.2. *Las causas del conflicto*

El conflicto es ante todo una situación percibida, por lo tanto, es necesario para que nazca un conflicto, que las personas tengan establecida una percepción, la cual es "...la imagen o interpretación que un actor determinado tiene acerca de un escenario real, potencial o futuro y de sus circunstancias, relaciones, contenidos y características de la interacción motivada o emergente de ella, a la luz de sus propios patrones, intereses y/o condicionantes..."<sup>35</sup>

De acuerdo con Rubén A. Calcaterra, es necesario que se cumplan dos etapas en el proceso de obtener percepciones, la primera relativa a las visiones de la realidad y la segunda referida al concepto de valor:

<sup>33</sup> Boldú, Maite *et al.*, "Introducción a la mediación", en Poyatos García, Ana (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Valencia, Nau Libres, 2003, p. 79.

<sup>34</sup> Pérez Fernández del Castillo, Othón y Rodríguez Villa, Bertha Mary, *Manual básico del conciliador*, México, Vivir en paz, ONG, 2003, pp. 28-29.

<sup>35</sup> Balbi, E.R. y Crespo, M.F. citado por Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 66.

La primera de ellas se refiere a la lectura de las distintas “visiones de la realidad” que los actores involucrados tienen en general y que depende:

- a) De la ubicación o posicionamiento que cada uno de ellos se autoasigna en referencia a los distintos entornos que lo circundan, que comprende no sólo los geográficos sino también la ubicación dentro de las organizaciones en las que interactúe.
- b) Los referidos a las pautas y estilo de vida que tiene el actor y sus grupos sociales constituyentes.
- c) La herencia, que incluye cultura, religión, ataduras o vínculos de lengua, moral, raza, sentimientos de pertenencia histórica grupal, sectorial y cualquier otro elemento que de alguna manera sería nos acerque a adentrarnos en sus sistemas conscientes, inconscientes y subconscientes de actuación, pensamiento y acción.

A través de esos tres elementos de análisis, se puede obtener una adecuada percepción de la alteridad de cada actor; lo cual significa introducirse en la personalidad de ese actor, en su forma de pensar, de vivir, de evaluar las cosas.

La segunda etapa está referida al concepto de “valor” o significado que cada uno de los actores de un asunto o tema en particular, mensurable en función del grado e intensidad del interés por el asunto, las urgencias, el tipo de resultado esperado o buscado, la libertad de acción de cada actor, los compromisos y riesgos, las oportunidades y la relación costo-beneficio.<sup>36</sup>

Por lo tanto, factores como la cultura, raza, etnia, sexo, profesión, ocupación, creencias, el entorno familiar, el estrés, la memoria, la ideología, actitud, el tipo de alimentación que se tenga, el grado de insatisfacción de las necesidades biológicas, psicológicas, culturales, materiales y el choque de los intereses personales constituyen una gran fuente del conflicto.

Además, también influirá los factores psicológicos como: el estado de ánimo, el nivel de autoestima baja o alta, la madurez mental que se tenga, la visión diferente de las cosas, los estilos de pensamiento estimulantes de discrepancias, la actitud negativa o positiva con que actúen y la frustración que tenga, entre otras.

Toda interacción que experimentan los seres humanos provoca una reacción que contiene 3 elementos:<sup>37</sup>

1. Lo que se siente (sentimiento);
2. Lo que se hace (conducta), y
3. Lo que se percibe (se piensa).

En consecuencia, en un conflicto están presentes el sentimiento, la conducta y la percepción.

Acorde a la actitud y carácter de las personas será la percepción que se tenga del surgimiento de un conflicto como una situación objetiva. Las diferentes variantes de percepción que una persona puede tener respecto al conflicto son:<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 66-67.

<sup>37</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op cit*, nota 26, p. 316.

- Una percepción verídica de la situación conflictiva;
- No percibir incompatibilidad;
- No tener una percepción verídica de la situación conflictiva;
- Percibir una incompatibilidad donde no la hay;
- Percibir una incompatibilidad como no contingente cuando en realidad es fácilmente cambiabile;
- Percibir la frustración y el desagrado de las acciones incompatibles sin percibir que se deben al conflicto, y
- Percibir una incompatibilidad y hacer una atribución errónea de modo que se percibe la naturaleza del conflicto de modo incorrecto.

La *mala percepción* no solamente puede estar determinada por circunstancias objetivas, sino por la falta de información y el desconocimiento de la situación que tenga una persona, lo cual puede llevar a la aparición de una situación conflictiva. Nuestras comunicaciones y relaciones están frecuentemente basadas en presunciones poco firmes, que se tratan de fortalecer con suposiciones que casualmente son reales, pero con frecuencia son ilusorias y poco tiene que ver con la realidad.<sup>39</sup>

Así tenemos que "...habrá distintas valoraciones en cuanto a la magnitud, importancia o nivel de un conflicto y de los intereses y objetivos en juego. De esta manera, un actor analiza el conflicto desde su óptica y nivel de interés y luego trata de percibir qué valor tiene dicho conflicto para cada uno de los restantes actores involucrados. Lo mismo hacen los restantes actores, generando de esa manera una 'mala cruzada' de percepciones que difícilmente coincidirán, puesto que cada uno de ellos tiene diferentes intereses y objetivos..."<sup>40</sup>

Por lo anterior, el conflicto no solamente se producirá por las diferencias de percepciones, posiciones, intereses y necesidades que una o ambas partes tengan, sino también porque las personas consideren que estas diferencias son *significativas* a tal grado que producen una fuerte incompatibilidad y antagonismo en su relación. Otro factor frecuente en la aparición de los conflictos es la incomprensión de las percepciones ajenas.

Por lo tanto, nos encontraremos ante dos tipos de conflictos: el real y el irreal, los cuales surgirán dependiendo de la preponderancia, ya sea de las posiciones o de los intereses y necesidades que hagan prevalecer los involucrados.

El conflicto real es el resultado de las auténticas diferencias de intereses y necesidades. Para que un conflicto alcance la categoría de real, es decir, que no es imaginario debe tener alguno de los siguientes elementos:<sup>41</sup>

- a) Bienes materiales, ya sea por el valor que tienen en sí o porque representan uno;
- b) Principios y valores, sean éstas creencias religiosas, ideológicas, políticas, entre otras,  
y

<sup>38</sup> Castanedo Abay, Armando, *Mediación: alternativa para la resolución de conflictos*, Argentina, Advocátus, 2000, p. 58.

<sup>39</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 59-74.

<sup>40</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 66.

<sup>41</sup> *Op cit*, nota 27, p. 59.

c) Ámbito social, que comprende los lugares –físicos y simbólicos- y relaciones personales necesarios para la interacción.

En cambio, el conflicto irreal ocurrirá "...cuando las partes se comportan como si estuviesen enredadas en una disputa, cuando de hecho no existen condiciones objetivas para el conflicto..."<sup>42</sup>

A veces las personas, en base a gestos, expresiones equivocadas o malas interpretaciones, se colocan en posición de combate, despliegan sus defensas más efectivas, cortándose el diálogo, por lo que llegan a la ruptura, sin que en verdad ninguna quiera algo distinto de lo que pretende la otra, es decir, que el conflicto irreal está sustentado en percepciones erróneas, en comunicaciones equivocadas y malentendidos.

Cuando se personaliza el conflicto se responde a la persona que desafía y no a las cuestiones esenciales que los separan. Esto intensifica y condensa el conflicto.

### 1.3.3. Las etapas de conflicto

Márquez Algara señala que existen cinco etapas donde se desenvuelve el conflicto. La primera etapa se designa como la *del conocimiento*, y es en la que las personas involucradas tienen una confrontación que es la primera indicación de la existencia del conflicto. En esta primera etapa las partes se dan cuenta de la divergencia de intereses, necesidades o valores que existen entre ellas y fijan su posición.<sup>43</sup>

El conflicto surgirá a partir de lo que diversos autores llaman la *chispa del conflicto*, "...que es el momento en que la acumulación de tensiones llega a tal punto que provoca el enfrentamiento directo de las partes del conflicto..."<sup>44</sup>.

Para que aparezca la chispa del conflicto, intervendrá el factor del estrés que tenga la persona, ya que éste produce "...una respuesta física, psicológica y biológica, relacionada con el metabolismo y el equilibrio bioquímico, y que dicha respuesta está vinculada muy estrechamente con las situaciones violentas que se pueden presentar en la vida de las personas..."<sup>45</sup>

La segunda etapa se refiere a la *del diagnóstico del conflicto*, cuyo objetivo es verificar el tipo de divergencia sobre la que se trata. Donde podemos ubicar un conflicto de intereses, de valores, de necesidades o de posiciones. Es importante analizar el tipo de divergencia para distinguirlo del conflicto genuino del conflicto adherido.

Los *conflictos adheridos* "...nacen de: a) La atrofia comunicativa; b) Las posiciones extremas; c) La utilización de medios que permitan vencer; d) La creación de bandas contendientes, y e) La interpretación incorrecta de las acciones entre las partes..."<sup>46</sup> Es decir, que nos encontramos ante un conflicto irreal y que sin embargo, se tiene que aclarar para solucionarlo.

<sup>42</sup> Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y conciliación: mediación patrimonial y familiar*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pp. 45-46. *Op cit*, nota 9, pp. 45-46.

<sup>43</sup> Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación y administración de justicia: hacia la consolidación de una justicia participativa*, México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, 2004, p. 52.

<sup>44</sup> *Op cit*, nota 38, p. 61.

<sup>45</sup> *Op cit*, nota 34, p. 35.

<sup>46</sup> *Op cit*, nota 38, p. 69.

De acuerdo con Lederach, las personas involucradas pueden asumir cinco estilos preferidos de comportamiento en un conflicto los cuales son:

1. *Competir*. Cuando existe mucha preocupación por los deseos de sí mismo, cuando sólo se piensa en lo suyo, y no se preocupa por el otro, resulta una actitud competitiva. La consecución de lo que uno quiere es el único criterio a seguir, y no se detiene a reflexionar sobre lo que los demás quieren.

2. *Evitar*. Cuando uno evita el conflicto a toda costa y no afronta directamente los problemas, en el fondo implica que no importa ni lo que “yo deseo” ni lo que “el otro quiere”.

3. *Convenir/Negociar*. Este estilo supone que uno no deja de preocuparse por lo suyo, pero atempera su posición cuando considera lo que el otro quiere. Normalmente, el problema se concibe como el esfuerzo de llegar al punto medio entre las dos posturas, o sea decidir cómo “repartir el pastel”. Es decir, que la solución precisa que cada uno ceda un poco hasta llegar a un punto medio. Es como el proceso de regatear en el mercado.

4. *Acomodar*. Este estilo se implanta cuando uno no se preocupa por lo suyo, y sólo busca satisfacer los deseos del otro. No confronta, sino que siempre cede y acepta lo que los demás quieren. Es todo lo contrario al estilo competitivo.

5. *Colaborar*. Colaborar es un fenómeno muy distinto a los demás estilos y poco practicado. Sugiere que es posible preocuparse y perseguir los deseos y objetivos de uno, y a la vez satisfacer los de otro. Es el esfuerzo por encontrar una solución que permita que ambos salgan con lo suyo. Mientras que el convenir busca dividir y repartir el pastel, la colaboración rebusca una manera de ampliarlo e incrementarlo.<sup>47</sup>

En consecuencia, según el tipo de conducta frente al conflicto, ya sea competir, evitar, convenir/negociar, acomodar y colaborar, será el destino que pueda tener éste. Por lo que en estas condiciones, el conflicto puede tomar tres diferentes direcciones. En este contexto, tenemos que los profesores Pruitt y Rubin consideran que el conflicto tiene tres fases: a) Escalada; b) Estancamiento; y c) Desescalada.<sup>48</sup>

#### A) *La escalada*.

La escalada significa que el conflicto adquiere una mayor dimensión e intensidad. En esta fase predomina la actitud de competir, por lo que cada parte trata de prevalecer y de someter a la otra.

Las razones fundamentales para incrementar la intensidad del conflicto, son que las partes lo asumen de forma negativa, adoptando las siguientes formas de pensar:

1. Es mucho más “cómodo” y produce menos inconvenientes a las partes en conflicto, el fracturar o romper su comunicación con la otra parte, que tratar de resolver su disputa. Se pronuncian frases y reflexiones como las siguientes: “*Yo no me rebajo de esa manera*”; “*si quiere que venga él a hablar conmigo*”; “*no me quita el sueño perder su amistad*”, etcétera; frases muchas veces inducidas por un falso concepto de orgullo personal.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>48</sup> Pruitt y Rubin, citados por Álvarez, Gladys Stella, *op cit*, nota 27, pp. 65-68.

2. El suceso que originó la disputa, según las partes, se convierte en secundario ante la propia disputa: *"Ahora sí que esta guerra es a muerte"; vamos a ver quién sale ganando"; "pronto me las pagará"*.
3. El conflicto es relacionado por las partes, básicamente con una intencionalidad o enfrentamiento personal de la una con la otra: *"Hace tiempo estaba preparando esto"; "me estaba cazando"; "esta provocación le va a costar cara"*.
4. Los motivos originadores de la disputa se asumen como punto de vista individual con una alta carga de lo que creen las partes que es "la verdad absoluta": *"Claro, cómo no va a ofenderme si no le dejé hacer lo que quería"; "esta es su revancha por lo de anoche"; "esto es producto de su gran envidia hacia mí"*.
5. Las partes entienden el conflicto como un ataque irremediable a su *status quo*, a su tranquilidad espiritual: *"Me quiere poner nerviosa"; "me quiere desestabilizar"; "le molesta verme tan seguro y convencido"*.
6. El temor a la pérdida está latente en el sentimiento de las partes en conflicto, la pérdida de su trabajo, de su credibilidad, de su prestigio personal, de una amistad, etcétera: *"Ud. verá que de ésta no me salva ni el médico chino", "¿qué pensarán de mí ahora?"; "después de esto no contarán más conmigo"*.
7. El mecanismo que usan frecuentemente las partes para "resolver" el conflicto es de adversarios, inflamatorio y de atrincheramiento donde se prueban "ofensivas poderosas" y "defensas oportuna": *"Tu eres un grosero y un mal educado"; "yo tengo mi conciencia bien limpia porque hice lo que debía hacer y en el momento adecuado"; "tú no tienes sentimientos"; "yo siempre he paliado esta situación y tú lo que has hecho es echarle leña al fuego, ¿cómo no voy a arder?"<sup>49</sup>*

Además del pensamiento negativo que tengan las partes respecto del conflicto, éste se incrementará por: la continua comunicación atrofiada; el que las partes estereotipen y culpen a su contrario; si no son honestos consigo mismos y asumen la responsabilidad de sus actos; cuando busquen el apoyo de otras personas o aliados para su causa, asuman posiciones extremas y utilicen medios que permitan vencer a toda costa, entre otras razones.

Igualmente, influirá si la persona tiene una autoestima altamente falsa, ya que este tipo de personas tienden a ser competitivas, controladoras, inaccesibles, descalificadoras, solo piensan en sí mismas, se muestran defensivas o agresivas y ven al otro como el problema.<sup>50</sup>

No todos los conflictos escalan, pues en algunos llega el momento en que comienzan a disminuir, ya sea porque se llegó a un acuerdo o por la retirada, la inactividad o la concesión total de una parte hacia la otra.

#### B) *El Estancamiento.*

El estancamiento significa que las partes adoptan la actitud de evitar el conflicto, en consecuencia "...ninguna parte quiere ni puede escalar más el conflicto, aunque ninguna pueda o quiera tomar medidas que eventualmente llevarán a un acuerdo..."<sup>51</sup>

Es decir, el conflicto llega a un punto muerto, porque las partes han decidido detener el proceso, pero no porque se haya solucionado el conflicto, sino porque han perdido las

<sup>49</sup> *Op cit*, nota 38, p. 74-75.

<sup>50</sup> *Op cit*, nota 34, p. 38.

<sup>51</sup> Cfr. *Op cit*, nota 27, p. 67.

esperanzas de conseguir sus objetivos u por otras razones personales (familiares, salud, económicas, etcétera).

Para salir del estancamiento, la alternativa es que una de las partes se retire, lleguen a un acuerdo, o que alguna ceda a los deseos de su contraria.

### C) *La Desescalada.*

Al contrario de la escalada, en la desescalada se pretende solucionar el conflicto. Lo importante para la terminación del conflicto es el grado de flexibilidad y disposición que tengan las partes para solucionarlo. En cambio, si son rígidas sus posturas será imposible terminar las diferencias.

Aquí la actitud de las personas involucradas es de convenir-negociar, acomodar o colaborar para concluir satisfactoriamente el conflicto.

Al igual que en la escalada, la autoestima también influye, pues si una o ambas partes tienen la autoestima baja, el conflicto estará en la fase de estancamiento porque este tipo de personas evitan todo tipo de confrontación, no le importan sus propias necesidades o emociones, demora las decisiones o desvía la atención y se da por vencido fácilmente o de antemano se retira. En contraste, una persona con alta autoestima, es equilibrada, segura y asertiva, despersonaliza el problema, se interesa por el bienestar de ambas, escucha, negocia y colabora, por lo tanto, será fácil la desescalada del conflicto.<sup>52</sup>

Retomando las etapas del conflicto, y si el propósito es solucionarlo, la tercera etapa será la relativa a la *reducción del conflicto*, la cual consiste en poder canalizar la energía emocional de los participantes para que ellos reconozcan su responsabilidad, comprendan las diferencias existentes y puedan transformar sus actitudes destructivas en un reconocimiento del otro, y de sus necesidades.<sup>53</sup>

Como cuarta etapa se encuentra la solución del problema, en la que las partes trabajarán para construir una solución satisfactoria, y la quinta y última etapa, es la relativa a la construcción del acuerdo final.<sup>54</sup>

#### 1.3.4. *La resolución del conflicto*

Por lo anterior, de la flexibilidad o rigidez con que las personas afronten el conflicto, se podrá o no resolver con mayor o menor dificultad. Solucionar un conflicto entre sus partes generadoras depende en gran medida de la comunicación entre ellas, y de que enfoquen objetivamente sus pretensiones.

Existen diversas formas de solucionar el conflicto, como la renuncia, el reconocimiento y la transacción. Cuando el conflicto tiene trascendencia jurídica y nos encontramos ante la exigencia de un interés jurídico, se podrá solucionar a través de la autocomposición y la heterocomposición. La autocomposición comprende al desistimiento, al allanamiento, la negociación, conciliación, mediación y la transacción. Y la heterocomposición alcanza al arbitraje y al proceso. No profundizaremos en estas formas de solución de conflictos, ya que serán materia de estudio en el siguiente capítulo.

---

<sup>52</sup> *Op cit*, nota 34, p. 38.

<sup>53</sup> *Op cit*, nota 43, p. 52.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 53.

Ahora bien, del tipo de medio de solución de conflictos por el que se opte, serán los resultados que se tengan, los cuales pueden ser "...destructivos o constructivos: a) Pérdida para las dos partes (pérdida–pérdida); b) Éxito para uno, pérdida para el otro (triumfo–pérdida), y c) Éxito para ambos (triumfo–triumfo)..."<sup>55</sup>

El modo en que se resuelva el conflicto afectará la percepción de las personas, para concebir, conducir y, resolver futuros conflictos con la misma persona o distintas.

En último lugar, el conflicto, en ocasiones, es concebido como algo negativo en la vida, que produce frustración y resentimiento, sin embargo, tiene efectos positivos porque obliga a tomar decisiones, a desarrollar habilidades en las personas, y a que realicen revalorizaciones, por lo que es una excelente oportunidad de crecimiento y de aprendizaje. Cuando se soluciona el conflicto, en muchos casos la relación adquiere una dimensión más positiva y se puede fortalecer los vínculos desde una nueva perspectiva.

#### 1.4. *Noción de conflicto, litigio y controversia*

Ya precisamos que el conflicto es la divergencia de conductas, percepciones, posiciones, intereses, necesidades y creencias que tienen dos o más personas, que consideran que sus objetivos son incompatibles con los que pretende realizar simultánea o conjuntamente su contraria.

Por cuanto al litigio, este también es un conflicto de intereses pero tiene otras características; la palabra litigio viene de las voces latinas *lis litis* y, más concretamente, equivale a *litigum* y a *lite* en italiano, que significa disputa o alteración en juicio.

Para Carnelutti, el litigio es "...el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro..."<sup>56</sup> Del anterior concepto se derivan dos elementos: el material y el formal. El material está constituido por el conflicto de intereses y el formal por el conflicto de voluntades.

Al respecto, dicho autor sostiene:<sup>57</sup>

- a) El litigio es presupuesto del proceso jurisdiccional. Sin litigio no hay proceso jurisdiccional;
- b) El litigio presupone, a su vez, dos personas, un bien, y el conflicto de intereses con respecto a ese bien, y
- c) No todo conflicto de intereses es un litigio. Para que éste exista es necesario, además, dos cosas:
  - i. Que el conflicto sea jurídicamente trascendente para el derecho, y
  - ii. Que el conflicto se manifieste externamente mediante dos pretensiones opuestas.

Consecuentemente, el simple conflicto de intereses no constituye litigio, ya que para que así sea, es necesario que trascienda al ámbito jurídico, una vez que la voluntad de las partes involucradas se exteriorice, mediante la exigencia de la subordinación del interés ajeno al

<sup>55</sup> *Op cit*, nota 42, p. 38.

<sup>56</sup> Flores García, Fernando, "Litigio", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 157.

<sup>57</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 544.

interés propio de una de las partes, y la resistencia del titular del otro interés. La pretensión constituye el presente del litigio y el litigio es el presente del proceso.

Respecto a la controversia, el vocablo deriva del latín *controversia*, que significa "...discusión larga y reiterada..."<sup>58</sup>

La controversia no se puede confundir con el conflicto ni con el litigio, porque es una simple discusión de opiniones que sostienen dos o más personas sobre un tema en específico, que no tiene efectos jurídicos, ni afecta la relación de los controversistas, pero, si trasciende los límites de la discusión, dejaría de ser controversia y pasaría a ser conflicto, y si éste a su vez tiene trascendencia jurídica, estaremos ante un litigio.

---

<sup>58</sup> "Controversia", *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, 10ª edición, México, Reader's Digest México, 1978, t.III, p. 872.

## CAPÍTULO SEGUNDO FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

“Ganamos justicia más rápidamente  
si hacemos justicia a la parte contraria”  
*Mahatma Gandhi.*

En este capítulo se desarrollarán las distintas formas de solución de conflictos que existen, sus ventajas y desventajas que tienen.

### 2.1. *Generalidades de las formas autocompositivas de los conflictos*

En líneas generales la autocomposición es la forma de solución de conflictos que proviene de la voluntad de una o de las dos partes en conflicto. De acuerdo a Cipriano Gómez Lara, la autocomposición puede aparecer antes, después o independientemente del proceso. Antes del proceso, se encuentran dos formas unilaterales o derivadas de un acto simple: a) la renuncia y b) el reconocimiento, y como una tercera forma bilateral se encuentra: c) la transacción, la cual es derivada de un acto complejo.<sup>59</sup>

La renuncia aparece cuando “...el pretensor simplemente razona en su fuero interno que tiene un derecho frente a un sujeto, pero se abstiene de exigir su cumplimiento y no externa su pretensión...”<sup>60</sup> por lo tanto renuncia y el litigio no llegará a surgir.

Por otro lado, si formulada la exigencia por el pretensor, el adversario se somete y satisface la pretensión en vez de resistirse, entonces surge el reconocimiento de la pretensión, de tal forma que tampoco surge el conflicto, porque a pesar de que el pretensor tenía una exigencia frente a su adversario, éste reconoció el derecho que le asistía a su contrario y de esta forma satisfizo sus aspiraciones.

Finalmente, la transacción es el acto mediante el cual los interesados se realizan concesiones mutuas en relación con el objeto de la pretensión, para resolver un conflicto presente o prevenir uno futuro.

### 2.2. *Autotutela*

La autotutela es la acción directa que ejerce una persona o una colectividad frente a un conflicto, para imponer su pretensión, sin tomar en cuenta el interés que pueda tener su contrario.

Diversos autores han denominado a esta figura jurídica como autoayuda, auxilio propio, autojusticia, defensa privada, entre otros. El procesalista Alcalá Zamora y Castillo se refiere a ésta como “autodefensa”<sup>61</sup> sin embargo, nosotros preferimos llamarla autotutela, por ser éste el término más adecuado, puesto que viene a significar la tutela en propio interés o el cuidado de sí mismo.

<sup>59</sup> Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford University Press, 1996, p. 20.

<sup>60</sup> Torres Díaz, Luis Guillermo, *Teoría general del proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994, p. 26.

<sup>61</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 20.

Las características de la autotutela son:

1. Es un acto directo que ejerce una persona o una colectividad frente a un tercero;
2. Es una autoimposición de la solución de un conflicto por parte de quien ejerce la autotutela, (unilateral);
3. La persona que auto impone la decisión no toma en cuenta los intereses del contrario;
4. No interviene un tercero para solucionar el conflicto, y
5. Es una solución del conflicto injusta y parcial.

La autotutela se encuentra prohibida por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que "...ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...", es decir, que cualquier conflicto que tenga trascendencia jurídica deberá ser resuelto a través de los tribunales previamente establecidos por el Estado.

No obstante, en la legislación mexicana se permite el uso de la autotutela en determinados casos que ameritan el actuar inmediato de quien se ve afectado en sus intereses, ya que en el momento en que acontecen no pueden esperar a que intervenga el Estado mexicano para solucionar prontamente su emergencia.<sup>62</sup> Como ejemplos de autotutela que la ley permite, citamos los siguientes:

- *Legítima defensa.* El artículo veintinueve fracción IV del Código Penal del Distrito Federal, dispone que será causa de exclusión del delito cuando exista la legítima defensa, la cual ocurre cuando:

[...] Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

- *Estado de necesidad.* El artículo 29 fracción V del referido Código Penal, señala que habrá estado de necesidad cuando:

[...] Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

---

<sup>62</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª edición, México, Oxford, 2005, p. 9.

- *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.* El artículo veintinueve fracción VI del mismo Código, dispone que será causa de exclusión del delito cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

- *Aborto.* El aborto es un acto autotutelar porque se realiza sin tomar en cuenta los intereses del procreado, sin embargo, es un acto legal si se realiza dentro de las doce semanas de gestación, así lo establece el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal.

- *Huelga y paro.* En materia laboral encontramos las figuras de la huelga y el paro. La huelga se encuentra regulada por el artículo 123 fracción XVIII de nuestra Constitución y busca conseguir por parte de los trabajadores el equilibrio entre los diversos factores de la producción y que se satisfagan sus demandas laborales. En cambio, el paro es un instrumento de los patrones que se encuentra regulado en la fracción XIX de referido artículo y busca suspender el trabajo por el exceso de producción para mantener los precios en un límite costearable.

Los anteriores casos son algunos ejemplos que existen de autotutela regulada en la legislación mexicana, y aunque existen otros, no abordaremos su estudio por no ser tema del presente trabajo.

### 2.3. Autocomposición

La palabra autocomposición deriva del "...prefijo *auto* que significa propio o por sí mismo y el sustantivo *composición* que equivale a solución, resolución o decisión del litigio, o sea que este medio deviene de la voluntad de las partes..."<sup>63</sup>

De acuerdo con el maestro emérito Fernando Flores García, la autocomposición "...es una manera de arreglar el litigio o confrontación de intereses que supone que una o las dos partes propongan el sacrificio de su propio interés..."<sup>64</sup>

La autocomposición es una forma de solución de conflictos parcial, porque la otorgan las personas que intervienen en el litigio, con independencia de que intervenga o no un tercero, en donde una o ambas partes sacrifican su propio interés, pero a diferencia de la autotutela, no consiste en una imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino por el contrario, implica la renuncia a la propia pretensión o la sumisión a la pretensión de la contraparte.<sup>65</sup>

Tal y como ya lo mencionamos, la autocomposición puede darse antes y durante el proceso. Como formas preprocesales se encuentran dos formas unilaterales: la renuncia y el reconocimiento, y como forma bilateral esta la transacción.

Existen seis formas intraprocerales autocompositivas, las primeras dos son unilaterales las cuales son: el desistimiento y el allanamiento; y las siguientes cuatro son bilaterales como son: la negociación, conciliación, mediación y la transacción, las cuales se pueden dar durante el proceso, pero también puede que ocurran antes del proceso. Cabe destacar que la negociación, conciliación y mediación son técnicas para poder llegar al resultado final, que será la transacción, la cual se plasmará a través de un convenio por medio del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan un conflicto o previenen uno futuro y el cuál

---

<sup>63</sup> *Op cit*, nota 43, p. 64.

<sup>64</sup> Flores García, Fernando, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa, 2003, p. 60.

<sup>65</sup> *Op cit*, nota 43, p. 64.

adquirirá el carácter de cosa juzgada (una vez aprobado por el juez competente) para que se pueda ejecutar en caso de incumplimiento de alguna de las partes.

Las formas pos procesales ocurren cuando una vez dictada la sentencia firme se resuelvan sobre la ejecución de lo juzgado.

### 2.3.1. *Desistimiento*

El desistimiento viene del latín *desistere*, que significa abdicar, cesar de, abstenerse.<sup>66</sup> De acuerdo con Eduardo Pallares el desistimiento consiste "...en apartarse del ejercicio de un derecho o facultades procesales, ya iniciados..."<sup>67</sup>

El desistimiento lo pueden realizar las personas titulares del derecho de acción o puede ser a través de su representante legal o convencional, que tenga facultades expresas para hacerlo. Cabe destacar que el desistimiento sólo afecta a quien lo realiza y no a los demás actores en el juicio, así lo expresa la siguiente tesis aislada:

DESISTIMIENTO. SUS EFECTOS SÓLO AFECTAN A QUIEN LO HACE Y NO A LOS DEMÁS ACTORES EN EL JUICIO. El desistimiento manifestado por uno de los actores y ratificado judicialmente, sólo afecta los derechos procesales de quien lo hace, porque debido a su naturaleza jurídica unilateral no puede trascender respecto de otros enjuiciantes, al no ser éstos quienes renunciaran a continuar en el juicio.<sup>68</sup>

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

Amparo directo 389/2002. Rocío Santiago Osorio. 3 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Javier García Molina.

Respecto al objeto del desistimiento, únicamente se puede renunciar sobre los derechos privados que no afecten directamente al interés público y cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Como requisito de validez, el desistimiento se debe formular por escrito y en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Existen tres tipos de desistimiento: de la demanda, de la instancia y de la acción.<sup>69</sup>

*El desistimiento de la demanda* es el acto procesal que realiza el actor antes de que sea emplazado el futuro demandado, por el cual expresa su voluntad para que quede sin efecto el escrito de demanda que presentó ante la autoridad jurisdiccional. Las consecuencias de este desistimiento provocan que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la presentación de la demanda; este desistimiento es unilateral porque lo formula una de las partes y no requiere

---

<sup>66</sup> Casoluengo Méndez, René, "Desistimiento", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 95.

<sup>67</sup> *Op cit*, nota 57, p. 253.

<sup>68</sup> Tesis: 11.2º.C.378 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 787.

<sup>69</sup> *Op cit*, nota 59, p. 19.

el consentimiento del contrario puesto que aún no ha sido emplazado, tal y como se ha considerado en la siguiente jurisprudencia:

DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA. CUANDO SE PRESENTA ANTES DE QUE SE EMPLACE AL DEMANDADO, NO ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE ÉSTE. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las promociones de las partes surten efectos desde el momento en que se presentan ante el órgano jurisdiccional respectivo. En ese sentido, si el escrito de desistimiento de la instancia se presenta antes de emplazar al demandado, no es necesario el consentimiento de éste, ya que cualquier consecuencia jurídica proveniente del juicio desaparece desde ese momento y todo lo actuado en él queda sin efectos, con independencia de que sea ratificado posteriormente, pues en ese caso, los efectos se retrotraen al momento de la presentación de la promoción ante el órgano jurisdiccional. Por ello, aun cuando debido al funcionamiento de los tribunales se emplaza al demandado a pesar de que el desistimiento se presentó con anterioridad, dicho emplazamiento carece de eficacia jurídica, por lo que el demandado ya no queda vinculado con el procedimiento. Aunado a lo anterior, si bien el demandado podría erogar gastos para su defensa en el juicio, no puede soslayarse que todo lo que se actuó con posterioridad al desistimiento, cualquier derecho u obligación generado por la demanda, las órdenes de emplazamiento y cualquier otra promoción o actuación del tribunal dejan de existir jurídicamente, como si nunca se hubieran realizado, por lo que el emplazamiento realizado con posterioridad a la promoción de desistimiento también carece de eficacia jurídica. Estimar lo contrario implicaría afirmar que el emplazamiento genera derechos y obligaciones aunque el juicio ya no exista, pues si bien el emplazamiento al demandado trae como consecuencia que éste deba comparecer al juicio a contestar la demanda y proseguir con el procedimiento, esto sólo es aplicable cuando no hay desistimiento, pues si con él se extingue el juicio, es evidente que no se puede actuar en un procedimiento inexistente.<sup>70</sup>

Contradicción de tesis 155/2004-PS. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actualmente en Materia Civil. 20 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 66/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de primero de junio de dos mil cinco

*El desistimiento de la instancia* tiene como supuesto que ya se haya emplazado a juicio al demandado, y consiste en el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a continuar con el trámite de la demanda principal, o en caso del demandado, con la demanda reconventional planteada por él al momento de contestar la demanda. Este desistimiento es bilateral porque al ya existir emplazamiento a juicio, se requiere que el demandado manifieste su consentimiento, para que opere este desistimiento, pues en caso contrario se tendrá que continuar con el juicio planteado por el actor.

---

<sup>70</sup> Tesis: 1a./J. 66/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 145.

A diferencia del desistimiento de la demanda, en donde aún no se ha integrado la relación procesal entre las partes, en el desistimiento de la instancia, a partir del emplazamiento, el demandado queda vinculado al proceso y adquiere cargas, derechos y obligaciones en el mismo, por eso es que se requiere del consentimiento del demandado. Además, se otorga vista al demandado para que manifieste su voluntad sobre la conveniencia o no de continuar con el proceso, para que de acuerdo a sus intereses pueda demostrar sus excepciones y defensas respecto de la acción planteada por el actor, y así se le absuelva del cumplimiento de las prestaciones reclamadas en la demanda; en consecuencia, el desistimiento de la instancia procede si media el consentimiento del demandado. En caso de que el demandado no desahogue la referida vista, se le tendrá por conforme con el desistimiento de la instancia.

*El desistimiento de la acción*, es el acto procesal por medio del cual el actor renuncia al ejercicio del derecho subjetivo ejecutado en contra del demandado. El Código de Procedimientos Civiles lo denomina desistimiento de la acción, sin embargo diferimos de esta denominación, porque el actor en realidad está renunciado a que el demandado satisfaga sus pretensiones, por lo tanto se le debe denominar desistimiento de la pretensión y no de la acción, ya que son conceptos distintos.

En este desistimiento al renunciar al ejercicio del derecho subjetivo no se requiere el consentimiento del demandado, dado que como extingue la pretensión, no es necesario. Sin embargo, obliga al actor a pagarle al demandado las costas y los daños y perjuicios que le ocasionaron, salvo convenio en contrario.

El desistimiento de la acción extingue definitivamente la relación jurídico procesal surgida entre las partes y el actor no podrá volver a intentar esa misma acción en contra del demandado, porque ya consta su deseo de desistirse de la pretensión planteada en contra del demandado, así lo señala la siguiente tesis aislada:

ACCIÓN. SU DESISTIMIENTO EN EL JUICIO NATURAL DE DONDE PROVIENE EL ACTO RECLAMADO EXTINGUE LA RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL Y, POR TANTO, SU REINICIO INJUSTIFICADO TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Es incuestionable que la acción se entiende como el derecho que le asiste al enjuiciante para instar al órgano jurisdiccional a que decida en orden con la controversia que se plantee; así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 512 del anterior Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, mediante el desistimiento la acción se extingue, lo que implica que en forma directa desaparezca la relación jurídico-procesal habida en el juicio, puesto que si quien la intentó declina o abandona su pretensión e inicial interés, prescindiendo del derecho ejercitado, ello trae como consecuencia la extinción de lo gestionado, dejándose sin efecto todas las actuaciones practicadas, atento que merced al citado desistimiento la autoridad responsable ya no está en aptitud procesal ni legal de actuar en el juicio. De consiguiente, cualquier diligencia procesal posterior vinculada con las pretensiones originales, carece ya de justificación y transgrede las garantías de legalidad y debido proceso.<sup>71</sup>

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

<sup>71</sup> Tesis: II.2o.C.431 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 1342.

Amparo en revisión 113/2003. Jorge Alfredo Cabrera Bretón. 19 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

De los tres tipos de desistimiento planteados el único que se considera como forma de solución de conflictos, es el de desistimiento de la pretensión porque en éste, el actor ya no podrá plantear la misma acción en contra del demandado, por lo tanto se extingue de forma total el conflicto. En cambio, en el desistimiento de la demanda y de la instancia, el actor si bien retira su escrito de demanda, lo puede volver a plantear, e incluso mejorar en cuanto a calidad; en consecuencia, en estos dos tipos de desistimiento sigue vigente el derecho subjetivo del actor y lo puede volver a intentar mientras no se extinga su derecho, es decir, no prescriba la acción.

### 2.3.2. *Allanamiento*

La palabra allanamiento viene del latín *applanare*; de *ad*, a, y *planus*, que significa plano.<sup>72</sup> El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que habrá allanamiento cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes, por lo que el allanamiento es el acto procesal que realiza el demandado que implica conformidad con las pretensiones, hechos y derechos planteados por el actor.

A *contrario sensu* de lo que la mayoría de los autores consideran, en cuanto que el allanamiento es la conformidad por parte del demandado con las prestaciones expresadas por el actor, consideramos que el allanamiento es la sumisión a toda la demanda, y que el concepto que expresan se refiere a la sumisión anticipada que realiza el demandado; en este aspecto, el doctor Fernando Flores García explica que la sumisión anticipada "...es la actitud por la cual el demandado admite la pretensión del actor, pero rechaza los hechos y el derecho..."<sup>73</sup>

No obstante, ya sea que el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifieste su conformidad con las pretensiones que le reclama el actor, el citado artículo 274 preceptúa que se deberá citar para sentencia, es decir, que con el allanamiento o bien con la sumisión anticipada, se suprimirán la audiencia previa y de conciliación, así como las fases procesales de pruebas y de alegatos, porque no tendría sentido continuar con el juicio si el demandado se encuentra conforme con las prestaciones reclamadas por el actor, por lo que en este supuesto se procederá a dictar sentencia definitiva.

Existen figuras que se confunden con el allanamiento como son: la confesión y el reconocimiento.

*En la confesión* el demandado manifiesta su conformidad con los hechos planteados en la demanda, sin que implique conformidad con las pretensiones y el derecho aducidos por el actor, por lo tanto, con la confesión, el litigio no se termina y en consecuencia habrá etapa de alegatos y se citará para oír sentencia. Esta diferencia entre el allanamiento y la confesión la reitera la siguiente tesis aislada:

ALLANAMIENTO Y CONFESIÓN. AMBAS INSTITUCIONES TIENEN EN COMÚN EL RECONOCIMIENTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA, SIN EMBARGO LA PRIMERA TAMBIÉN ACEPTA LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN Y LA APLICABILIDAD DEL

<sup>72</sup> *Op cit*, nota 57, p.17.

<sup>73</sup> Cfr. *Op cit*, nota 64, p. 73.

DERECHO, SIMPLIFICANDO CON ELLO EL PROCEDIMIENTO PARA ALCANZAR UNA SOLUCIÓN CON MAYOR EXPEDITEZ (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). De una intelección sistemática de los artículos 274, 404 y 517 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se advierte que el allanamiento es un acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada por la parte contraria. Se trata de un acto de disposición de los derechos litigiosos, materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica quienes están facultados para disponer de ellos. Dicho allanamiento implica una confesión de los hechos en que se sustenta la demanda con algo más, porque la confesión sólo concierne a los hechos y el allanamiento comprende también los derechos invocados por el accionante. Es, por ende, una actitud que puede asumir el demandado frente a la demanda, en la que se conforma, expresa e incondicionalmente y con la pretensión hecha valer, admitiendo los hechos, el derecho y la referida pretensión. El allanamiento constituye pues, una forma procesal autocompositiva para resolver los conflictos, que se caracteriza porque el demandado somete su propio interés al del actor a fin de dar solución a la controversia de manera pronta y menos onerosa resultando, con ello, beneficiados ambos contendientes. Por otra parte, la confesión constituye el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes de hechos que le son propios y que le pueden perjudicar. Como se advierte, ambas instituciones jurídico-procesales, el allanamiento y la confesión, tienen en común el reconocimiento de los hechos de la demanda aun cuando respecto de la primera también acepta la procedencia de la pretensión y la aplicabilidad del derecho. Consecuentemente, las instituciones en comento tienen como consecuencia que todos los hechos reconocidos por el demandado queden fuera de la litis, relevando al actor de acreditarlos a cambio de determinados beneficios para el primero, simplificando con ello el procedimiento para alcanzar una solución con la mayor expedites, evitando la multiplicidad de litigios que afecten el bienestar de la sociedad al conceder a la parte reo la oportunidad de cumplir fácilmente con sus obligaciones, sin que por ello se perjudique a la actora, sino que también resulta beneficiada.<sup>74</sup>

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 5486/2003. Rafael Rodríguez Santana. 26 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca

*La figura del reconocimiento es aquella donde el demandado acepta únicamente los fundamentos o razones legales de la pretensión del actor, pero no de las pretensiones y de los hechos alegados por su contrario, por lo tanto, con el reconocimiento del derecho, el juicio sigue todas sus etapas procesales.*<sup>75</sup>

Finalmente, *el allanamiento* al igual que el desistimiento, es un acto personal que realiza de forma expresa el titular de los derechos litigiosos, o en su caso su representante que tenga facultades expresas para realizar disposición de sus derechos renunciables. La diferencia entre el desistimiento y el allanamiento consiste que en el primero, la persona que sacrifica sus intereses es el actor, y en el segundo, es el demandado quien somete su interés personal frente al actor.

<sup>74</sup> Tesis: I.6o.C.316 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, junio de 2004, p. 1409.

<sup>75</sup> Cfr. *Op cit*, nota 64, pp. 69 y 71.

El allanamiento es una forma de solución de los conflictos porque termina con el litigio existente entre las partes.

### 2.3.3. *Negociación*

La negociación de acuerdo al doctor Fernando Serrano Migallón, es "...el proceso mediante el cual, dos o más partes, con intereses comunes y opuestos, confrontan sus intereses, a través de una comunicación dinámica, donde intercambian algo, tratando de resolver sus diferencias en forma directa, para lograr una solución que genere mutua satisfacción de las partes..."<sup>76</sup>

La negociación es un acto voluntario, informal y privado, en donde dos o más personas que tienen un conflicto, buscan solucionarlo entre ellas mismas, sin que exista una tercera persona que coadyuve en este procedimiento. Por lo tanto, para que surja la negociación es indispensable:<sup>77</sup>

- a) La existencia de dos o más partes;
- b) La existencia de intereses comunes o de intereses opuestos;
- c) La existencia de una dosis de poder de las partes (algo que dependa de una de ellas y que interese a la otra), y
- d) La búsqueda, sin intervención de terceros, de la solución a los problemas que se plantean a las partes.

Las características de la negociación son:<sup>78</sup>

1. Buscar un beneficio mutuo dentro de un clima de confianza y objetividad;
2. Incumbe a toda la sociedad (no es limitativa en cuanto a personas o materias);
3. Es una actividad competitiva;
4. La negociación es la base de la mediación para llegar a la conciliación, y
5. Sus técnicas varían según el sistema usado (*Harvard, Respect, PI, Maddux*, etcétera).

A diferencia de la transacción –donde las partes se realizan recíprocas concesiones–, en la negociación las partes logran una plena solución de sus diferencias a través de la utilización de las distintas técnicas para negociar que existen. Es decir, en la transacción las partes no logran obtener completamente la satisfacción de todas sus pretensiones, mientras que en la negociación, las partes salen ganando por igual al encontrar terceras soluciones.

Ahora bien, para que se llegue a esta negociación, es indispensable que las partes identifiquen el conflicto, se reconozcan su interdependencia, exista la voluntad y disposición de llegar a un acuerdo, que los involucrados tengan autoridad para decidir sobre los temas que sean negociables, y sobre todo, que tengan conciencia de la necesidad de llegar a un acuerdo

---

<sup>76</sup> Serrano Migallón, Fernando, "Medios alternativos de solución de controversias", en Serrano Migallón, Fernando y Carrasco Soulé López, Hugo Carlos (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Cipriano Gómez Lara*, México, Porrúa, 2007, p. 611.

<sup>77</sup> *Ídem*.

<sup>78</sup> Gorjón Gómez, Francisco J. y Steele Garza, José G., *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford University Press, 2008, p. 18.

para que traten de eliminar los obstáculos psicológicos que se les presenten, y de esta forma se realicen la gestión, la transformación y el tratamiento del conflicto.<sup>79</sup>

#### 2.3.4. Conciliación

La palabra conciliar viene del latín *conciliare* que significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.<sup>80</sup>

Para el licenciado Guillermo Pacheco Pulido la conciliación es "...el procedimiento mediante el cual dos o más personas que tienen un conflicto en común se apoyan de un tercero neutral, que sin emitir juicio respecto al fondo del asunto, propone alternativas de solución del litigio..."<sup>81</sup> El anterior concepto es correcto, sin embargo, diferimos en la parte final de éste, donde dice que la conciliación "...propone alternativas de solución del litigio...", lo cual es incorrecto, ya que la conciliación tiene como propósito resolver cualquier tipo de conflicto, no necesariamente su utilización depende de que exista un litigio, es decir, que se podrá recurrir a la conciliación antes de que surja un litigio y durante este.

Al tercero neutral se le denomina "conciliador" y es una persona ajena al conflicto –que lo pueden escoger las partes en el caso de la conciliación extrajudicial o es impuesto en el supuesto de la conciliación judicial-, el cual tiene como propósito proponer soluciones de cómo terminar con sus diferencias, las cuales de acuerdo a sus intereses pueden optar o no por alguna de ellas.

Las características de la conciliación son:<sup>82</sup>

1. El tercero propone la solución y persuade a las partes;
2. El tercero debe ser un experto en la materia;
3. Se pretende la satisfacción de intereses particulares y no fines públicos;
4. Se pueden apegar a reglamentos previamente establecidos por instituciones;
5. El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes;
6. No es vinculante;
7. Se designa el lugar del proceso y del idioma;
8. Es un método rápido y económico, y
9. El cumplimiento del procedimiento debe ser voluntario.

Las funciones que componen el proceso de una conciliación, son esencialmente las siguientes:<sup>83</sup>

- a) Investigar y aclarar los hechos que conforman el conflicto;
- b) Procurar un acuerdo básico entre las partes, y
- c) Sugerir soluciones que resulten aceptables para las partes.

La conciliación puede ser judicial o extrajudicial, según tenga lugar dentro de un proceso o fuera de él. Y desde la óptica temporal, también podrá ser prejudicial (anterior al proceso) o judicial (durante el proceso).<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Cfr. *Op cit*, nota 43, p. 76.

<sup>80</sup> Herrera Trejo, Sergio, *La mediación en México*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2001, p. 26.

<sup>81</sup> Pacheco Pulido, Guillermo, *Mediación cultura de la paz: Medio alternativo de administración de justicia*, México, Porrúa, 2004, p. 3.

<sup>82</sup> Cfr. *Op cit*, nota 78, pp. 19-20.

<sup>83</sup> Milia, Fernando A., *El conflicto extrajudicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 184.

Finalmente, para evitar confusiones hacemos la distinción entre la conciliación, el avenimiento y la concertación. El avenimiento significa poner de acuerdo a dos partes enfrentadas entre sí, por lo que la conciliación es el procedimiento y el avenimiento es el resultado. La concertación, es un acto del Gobierno que busca la solución a los conflictos políticos, en cambio, la conciliación busca la solución en otras materias, como las controversias familiares, civiles, mercantiles, agrarias, laborales, etcétera; de igual forma, en la conciliación, el conciliador es un tercero frente a las partes en conflicto, en tanto que en la concertación, si bien pueden presentarse dos partes en disputa frente a la autoridad, también pueden presentarse los conflictos contra las autoridades del Estado.<sup>85</sup>

#### 2.3.4.1. *Ventajas*

Las ventajas de la conciliación son las siguientes:<sup>86</sup>

1. Permite que las partes tomen sus propias decisiones y por lo tanto que los acuerdos sean más duraderos;
2. El conciliador es imparcial;
3. Ofrece un espacio privado y confidencial para que las partes puedan expresarse;
4. Reduce los costos del proceso legal;
5. Acelera la solución del conflicto;
6. Es ágil, la conciliación por lo general se desarrolla en una sola sesión;
7. Ahorra tiempo;
8. Finaliza anticipadamente el conflicto, a diferencia de que se hubiera resuelto en un proceso judicial, y
9. Se procura evitar que haya ganadores y perdedores.

#### 2.3.4.2. *Desventajas*

Las desventajas de la conciliación son:

1. Si las partes no logran conciliar, se desaprovechó el tiempo que bien se hubiera ocupado en otras actividades;
2. Durante el procedimiento de conciliación no se interrumpen los términos legales;
3. Aunque se haya resuelto el conflicto, la conciliación no ayuda a preservar la relación futura de las partes;
4. Las partes no obtienen todas las prestaciones que pretenden, porque al conciliar tendrán que renunciar a una parte de sus pretensiones para obtener el arreglo;
5. La conciliación puede ser onerosa, si las partes contratan los servicios de un conciliador particular;
6. Cada una de las partes tiene que pagar los honorarios de sus abogados, dado que no se condena a alguna ellas para que pague los gastos y costas erogados por su contraria;
7. El convenio que resulte de la conciliación, no tiene efectos vinculatorios; con excepción de la conciliación que se lleve a cabo dentro de un juicio;

---

<sup>84</sup> Cfr. *Op cit*, nota 42, p. 26.

<sup>85</sup> Cfr. *Op cit*, nota 34, pp. 13-14.

<sup>86</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 18.

8. Mientras no se homologue el convenio extrajudicial ante autoridad judicial, las partes pueden incumplirlo y por lo tanto, no incurrirán en responsabilidad con la otra parte, y
9. Al solucionarse el conflicto a través de la conciliación extrajudicial y no por el proceso jurisdiccional, no se genera una retroalimentación judicial, dado que con el convenio que se logre, no puede generar jurisprudencia o hacer que el conflicto sea un antecedente para futuras reformas a la ley.

#### 2.3.4.3. *Diferencias entre la Conciliación y la Mediación*

1. En la conciliación el conciliador propone soluciones a las partes, y en la mediación, el mediador únicamente se construye a abrir caminos de comunicación entre las partes;
2. En la conciliación las partes deciden la solución del conflicto a través de las opciones sugeridas por el conciliador, y en la mediación las partes son las que proponen y deciden cual será la solución de su conflicto;
3. El conciliador antes de la sesión con las partes, previamente realizará una investigación de los hechos y las pretensiones que alegan las partes, y en la mediación, a través de las sesiones, las partes van manifestando el origen de su desacuerdo;
4. El conciliador propone soluciones alternas respecto del conflicto entre las partes, en tanto que el mediador intenta llegar a la causa real del surgimiento de las desavenencias entre los mediados;
5. En la conciliación no se pretende preservar la relación a futuro entre las partes, y en la mediación es uno de sus propósitos principales;
6. En la conciliación se busca únicamente terminar con el conflicto, y en la mediación si bien se pretende terminar con éste, también se procura que sea una posibilidad de crecimiento de las partes;
7. El conciliador es un especialista en la materia del conflicto, y el mediador también lo es, pero este último además está capacitado en técnicas de solución de conflictos, así como en otras áreas auxiliares como la neurolingüística, psicología, etcétera;
8. La conciliación se puede celebrar en una sola sesión, y en la mediación a veces son necesarias varias reuniones para que las partes solucionen por ellas mismas sus diferencias;
9. La conciliación se desarrolla en una sola fase, y en la mediación se pueden presentar dos: la primera es la mediación y la segunda es la remediación, que es donde se vuelven a mediar asuntos que anteriormente se habían mediado pero que por la actualización de las circunstancias o por incumplimiento de una de las partes solicitan mediar el asunto de nuevo, y
10. La conciliación puede ser judicial o extrajudicial, y la mediación, únicamente es extrajudicial.

#### 2.3.5. *Mediación*

De acuerdo a la fracción X del artículo segundo de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, la mediación es "el procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina

mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador”.

### 2.3.6. Transacción

La palabra transacción viene del vocablo latino *transactio* y su declinación *onis*, que significa acción y efecto de transigir. Éste, a su vez, significa consentir en parte con algo por justo, razonable o por condescender.<sup>87</sup>

El artículo 2944 del Código Civil Federal, dispone que la transacción “...es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura...”

Al respecto, el doctor Ernesto Gutiérrez y González considera que la naturaleza jurídica de la transacción es de un convenio, ya que éste es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y no es un contrato como señala el anterior artículo, puesto que un contrato crea o transfiere derechos y obligaciones únicamente.<sup>88</sup> En este aspecto, consideramos acertada dicha consideración.

Las características de la transacción son:

- a) Es un convenio principal;
- b) Es bilateral;
- c) Oneroso;
- d) Es un acto jurídico indivisible, y
- e) En cuanto a su forma, puede ser verbal o escrito. El Código Civil exige que si el interés rebasa la cantidad de doscientos pesos, el convenio deberá constar por escrito.

Para que exista la transacción deben reunirse los siguientes elementos:<sup>89</sup>

- a) La existencia de una relación jurídica litigiosa o controvertida;
- b) La intención de las partes de terminar el litigio o eliminar la controversia, y
- c) Que las partes se realicen recíprocas concesiones, que sean equitativas en la medida de lo posible, de lo contrario no se darían los supuestos de esta figura jurídica.

Para que las personas puedan transigir deben tener capacidad general, y en caso de representantes o administradores, se requiere que tengan facultades de actos de dominio para la celebración de este contrato.<sup>90</sup>

Existen dos clases de transacción:<sup>91</sup>

- a) *La judicial*, que se da dentro de un juicio y ante la autoridad judicial, en donde se controvierten derechos y obligaciones litigiosas, y

<sup>87</sup> Polanco Elías, Braga, “Transacción”, *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 260.

<sup>88</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 15ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 1218.

<sup>89</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Contratos civiles*, 9ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 371.

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 373-374.

<sup>91</sup> Cfr. Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 2005, p. 598.

- b) *La extrajudicial*, cuando la celebran las partes fuera de juicio sin la intervención de autoridades judiciales, y puede ser de manera privada entre las partes que la pactan mediante un convenio y con la participación de testigos, o puede ser ante notario público, que da fe del convenio de transacción.

Se puede transigir con todo aquello que sea física y jurídicamente posible, es decir, que esté dentro del comercio, que no contravenga la ley, el interés público, las buenas costumbres, la moral, ni cause perjuicios a terceros<sup>92</sup>, sin embargo, no se puede transigir sobre lo que contravenga la ley, como el estado civil de las personas, la obligación de ministrar alimentos, ni sobre la validez del matrimonio.

Así tenemos que el artículo 2950 del Código Civil, establece que será nula la transacción que verse:

- a) Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- b) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- c) Sobre la sucesión futura;
- d) Sobre la herencia, antes de visto el testamento, si lo hay, y
- e) Sobre el derecho de recibir alimentos.

De igual forma, resulta nula la transacción donde se tomen en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, así como la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable, ignorada por los interesados. Por lo que se puede reclamar judicialmente la nulidad o la rescisión del convenio de transacción en los casos que establece la ley.

El artículo 2953 del Código Civil, dispone que la transacción tiene respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, lo anterior lo confirma la siguiente jurisprudencia:

TRANSACCIÓN, CONTRATO DE. TIENE CALIDAD DE COSA JUZGADA Y ES PROCEDENTE SU EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO. El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que por transacción debe entenderse el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura; por su parte, el diverso artículo 2953 del referido Código Civil previene que la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada. Ahora bien, al ser esencial que este tipo de contrato sea bilateral, como consecuencia necesaria de la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes, lo que supone la existencia o incertidumbre de un derecho dudoso, de un derecho discutido o susceptible de serlo, y que origine obligaciones de dar, hacer o no hacer que correlativamente se imponen los contratantes, pues precisamente su objeto es el de realizar un fin de comprobación jurídica, esto es, de establecer la certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos, cuando se celebra, las personas que en dicho contrato intervienen están obligadas a lo expresamente pactado. Es por lo anterior que lo establecido en los artículos 500 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando previenen, el primero, que la vía de apremio procede a instancia de parte cuando se trate de la ejecución de una sentencia y, el segundo, que todo lo dispuesto en relación con la sentencia comprende los convenios

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 595.

judiciales y las transacciones, las cuales deberán ser de aquellas que ponen fin a una controversia presente o previenen una futura, controversia que forzosa y necesariamente debe existir, es aplicable al contrato de transacción, pues reúne las condiciones apuntadas, y ante ello es claro que puede exigirse su cumplimiento en la vía de apremio.<sup>93</sup>

Contradicción de tesis 79/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 41/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Ahora bien, para que el convenio de transacción tenga el carácter de cosa juzgada, se requiere que previamente se homologue o apruebe expresamente por la autoridad judicial, para que ésta verifique si el mismo se encuentra o no ajustado a derecho, que no esté prohibido por la ley, si se cumple o no con la forma, así como si las partes tienen o no capacidad jurídica o autorización judicial para celebrar el convenio, tal y como se ha considerado en la siguiente tesis aislada:

TRANSACCION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL. PARA ALCANZAR LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA DEBE HOMOLOGARSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). La homologación judicial debe existir tanto en la transacción judicial, como en la transacción extrajudicial. En el primer supuesto, una vez que las partes celebren el respectivo convenio ante el juzgador éste, si así procediera, deberá aprobarlo y elevarlo a la categoría de cosa juzgada; y en el segundo supuesto, cuando las partes extrajudicialmente celebren un contrato de transacción, ya sea para resolver un conflicto jurídico actual o para evitar un juicio futuro, si desean que tal convención tenga la misma autoridad y eficacia que la cosa juzgada, deberán los celebrantes, de común acuerdo, concurrir ante la autoridad judicial para que apruebe la transacción y la eleve a tal categoría. En todo caso, para que el juez apruebe una transacción, debe verificar que estén satisfechos los elementos reales, personales y formales del contrato y que, además, no se contravenga ninguna de las disposiciones contenidas en el Capítulo Decimonoveno, del Libro Quinto del Código Civil para el Estado de Puebla.<sup>94</sup>

Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 365/90. María Isabel Rodríguez de Piña y otros. 6 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Al tener la transacción naturaleza jurídica de convenio, sus efectos pueden consistir en crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

<sup>93</sup> Tesis: 1a./J. 41/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, febrero de 2001, p. 55.

<sup>94</sup> Tesis Aislada; *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, Enero de 1991, p. 513.

## 2.4. Heterocomposición

La palabra heterocomposición viene del griego *heteros*, que significa lo que viene de afuera.<sup>95</sup>

La heterocomposición consiste en "...la intervención de un tercero al cual se somete una controversia que impone una solución después de un proceso en el cual las partes han podido exponer sus pretensiones y hacer valer sus derechos..."<sup>96</sup>

Existen autores que diferencian a la heterocomposición de la autocomposición, simplemente por la intervención o no de un tercero, es decir, que consideran como formas heterocompositivas, además del proceso y arbitraje, a la conciliación y a la mediación, lo cual es inexacto, puesto que la naturaleza de la heterocomposición se determina en consideración a la trascendencia de la intervención del tercero, sobre la decisión que resuelva el conflicto. En la heterocomposición, el tercero, después de analizar los argumentos y pruebas que le exponen las partes, decide sobre quien tiene la razón; en cambio, en la conciliación y en la mediación, si bien interviene un tercero, éste únicamente se limitará a proponer soluciones o abrir en su caso los canales de comunicación para que las partes sean las que decidan respecto de la solución del conflicto, por lo tanto, la conciliación y la mediación son formas autocompositivas, puesto que la solución la dan las partes.

En consecuencia, las dos únicas formas heterocompositivas que existen son el proceso y el arbitraje.

### 2.4.1. Arbitraje

El origen etimológico del arbitraje deriva del latín *arbitrum*, que significa arbitramento, arbitraje, sentencia arbitral; *arbitrum*, a su vez, tiene relación con los términos latinos *arbiter* y *arbitri*, que significan árbitro, juez, perito; y también está relacionado con el latín *arbitror*, que significa crear, juzgar, estimar, pensar.<sup>97</sup>

De acuerdo con Contreras Vaca el arbitraje es:

El instrumento de solución de controversias alternativo al proceso, que se acuerda por las partes en conflicto fundamentadas en la legislación que así lo autoriza, mediante el cual los contendientes someten el conocimiento y la solución del algún conflicto específico o de cualquier desavenencia surgida o que llegare a nacer entre ellas a la decisión de un tercero que no depende del Poder Judicial, pero que por disposición expresa de la ley es investido con facultades jurisdiccionales limitadas para actuar y dirimirlo con fuerza vinculativa para las partes, careciendo de imperio para ejecutar su fallo (laudo) y requiriendo la colaboración de la autoridad judicial para hacerlo, así como para llevar a cabo actos que impliquen coacción o cualquier otro señalado por el acuerdo arbitral o en la ley.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Ortiz Martínez, Carlos, "Heterocomposición", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 133.

<sup>96</sup> Azar Mansur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Porrúa, 2003, p. 8.

<sup>97</sup> *Op cit*, nota 43, p. 70.

<sup>98</sup> Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho procesal civil. Teoría y clínica*, México, Oxford University Press, 2007, pp. 387-388.

Respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, los autores aun no se ponen de acuerdo, ya que existen dos tesis que la explican: la contractualista y la jurisdiccional. La primera señala que si el arbitraje surge de una decisión voluntaria, libremente concertada, sus fundamentos pueden tener naturaleza contractual y estar regidas, de alguna manera, por disposiciones sustantivas; la segunda tesis: la jurisdiccional atiende a la forma como se resuelve el conflicto, la función que ejercita el árbitro y la finalidad buscada por los interesados que se parece a la jurisdiccional.<sup>99</sup>

Al respecto, consideramos que la naturaleza jurídica del arbitraje es contractual, porque la potestad deriva de la voluntad de las partes y no puede ser jurisdiccional, ya que los únicos que tienen jurisdicción son los juzgados, en virtud de que el Estado les confirió dicha potestad para que resuelvan en su nombre los conflictos jurídicos que les sean planteados. Los árbitros no tienen jurisdicción, pues sus facultades no les son conferidas por el Estado, y tan es así, que los laudos que emiten no se pueden ejecutar en forma directa e inmediata, –porque el árbitro no es una autoridad jurisdiccional- necesitan que se homologuen ante un juez competente para que adquieran el carácter de sentencia y en consecuencia, surtan sus efectos correspondientes, es decir, que la resolución pronunciada por el árbitro tiene el carácter de laudo de origen, pero una vez homologado adquiere el carácter de sentencia y por lo tanto, se puede ejecutar, tal y como se ha considerado en la siguiente tesis aislada:

LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO, NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTIDO EN CUANTO AL FONDO. Un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura; *así, para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje y pasa a ser una extensión de esa voluntad, que por ser un acto de particulares, en cuanto a su sentido, no se encuentra sujeto a revisión constitucional; sin embargo, tal revisión constitucional sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, la que, desde luego, se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que, como se advierte, contemplan únicamente cuestiones de forma y no de fondo, y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con que el Juez auxilia al cumplimiento del laudo; por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo.* Lo anterior se robustece con el criterio sostenido por la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVIII, página 801, de rubro: "ARBITRAJE.", en la que considera que el arbitraje es una convención que la ley reconoce, lo que constituye una renuncia de los particulares para que la autoridad judicial conozca de una controversia, por lo que tiene una importancia procesal negativa, en cuanto que las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares, llamados *árbitros*; sin embargo, *éstos no son funcionarios del Estado ni tienen jurisdicción propia o delegada, y sus facultades derivan únicamente de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo a la ley, y si bien el*

<sup>99</sup> Cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Notas y estudios sobre el proceso civil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 11-16.

*laudo arbitral no puede revocarse a voluntad de uno de los interesados, no es ejecutivo en sí mismo, ya que sólo puede considerársele como una obra de la lógica jurídica que es acogida por el Estado, por lo que sólo puede ejecutarse a través de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido, y es entonces que se equipara a un acto jurisdiccional.* Sin embargo, los Jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera integral, ya que de lo contrario podrían nulificarlos, aun por cuestiones de fondo, para lo que sería necesario que previamente las partes comparecieran ante el Juez a plantearle el debate, y el sistema generalmente adoptado consiste en que si la violación contenida en el laudo transgrede el orden público, el Juez no debe ordenar su ejecución, pero si solamente perjudica intereses privados debe ordenarla; *y una vez decretado judicialmente su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional y es entonces que el agraviado puede ocurrir ante los tribunales de la Federación en demanda de amparo, que deberá tramitarse en la vía biinstancial, como así se advierte de la jurisprudencia número 32/93 de la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 72, diciembre de 1993, página 41, de rubro: "LAUDO ARBITRAL, ACUERDOS DE HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO, Y NO EL DIRECTO A QUE ALUDE EL 158 DEL MISMO ORDENAMIENTO."*<sup>100</sup> PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 138/2002. Mecalux, México, S.A. de C.V. 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.

La única excepción respecto a que los árbitros no son autoridad jurisdiccional, la encontramos en las Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, ya que éstas si tienen jurisdicción para ejecutar los laudos que emiten, ya que el Estado les confirió dicha facultad en la Constitución y en sus reglamentos respectivos.

Las características<sup>101</sup> y ventajas del arbitraje son las siguientes:

1. Es un proceso especializado;
2. Es un proceso más rápido, ya que el árbitro se dedica exclusivamente a la solución de ese conflicto y no tiene que resolver la enorme cantidad de asuntos que se llevan en un juzgado;
3. Es menos formal;
4. Es confidencial, lo cual favorece a las empresas que usan este tipo de medio de solución de conflictos, puesto que no se exponen a que sea del conocimiento público sus secretos o cualquier dato de la empresa;
5. El proceso se desarrolla de acuerdo a las reglas de las instituciones encargadas de desarrollar el arbitraje o por las reglas dadas por las partes;
6. Es vinculante;

---

<sup>100</sup> Tesis XV.1º.50 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, Agosto de 2002, p. 1317. Las negritas son nuestras.

<sup>101</sup> Cfr. *Op cit*, nota 78, p. 22.

7. El laudo que emite el árbitro se equipara a las sentencias, siempre y cuando se homologue por el juez;
8. Él o los árbitros dan la solución, ya que son expertos en la materia;
9. El proceso y el idioma son designados por las partes, y
10. Favorece la imparcialidad, ya que las partes designan al árbitro o árbitros que deseen.

Por otro lado, las desventajas del arbitraje son:

1. Es un proceso costoso, puesto que las partes tienen que pagar los honorarios del árbitro o árbitros que conozcan del asunto, así como de los secretarios de éstos, los abogados que lleven el asunto y demás gastos que sean necesarios;
2. Es factible que en el arbitraje surja la corrupción para que el árbitro se decida a favor de una de las partes;
3. Contra el laudo arbitral no procede recurso alguno, por lo que las partes se quedan en estado de indefensión;
4. El árbitro no tiene todas las facultades necesarias para resolver de todos los incidentes que se presenten, por lo que deberá recurrir al auxilio del juzgador, para que éste conozca y resuelva, consecuentemente se dilatará el procedimiento, y
5. El laudo que emite el árbitro forzosamente se tiene que homologar por un juez para que sea ejecutable.

El arbitraje se clasifica en público y privado, los que a su vez pueden ser internacionales o nacionales. En el arbitraje público participan los Estados y organismos internacionales como entes de derecho público y ejercitando su *iure imperii* y en el arbitraje privado intervienen los individuos o entes de derecho público con carácter de particulares, ejerciendo su *ius gestionis*; y este arbitraje a su vez se divide en oficial, institucional, *ad hoc*, nacional e internacional.<sup>102</sup>

El arbitraje oficial deriva de la legislación positiva del Estado que establece el procedimiento arbitral, ya sea de manera forzosa o facultativa, antes de ejercitar su acción ante el órgano judicial.<sup>103</sup> De manera forzosa encontramos a las Juntas de conciliación y arbitraje que existen en materia laboral –las cuales son las únicas que tienen jurisdicción- y de manera facultativa los arbitrajes que se llevan a cabo ante la Procuraduría Federal del Consumidor –la PROFECO no tiene jurisdicción y por lo tanto, las resoluciones que emite se tienen que homologar ante un juez competente para que se puedan ejecutar-.

El arbitraje institucional lo llevan a cabo organismos o instituciones creados por particulares o por el gobierno para que se lleven en sus instalaciones arbitrajes, bajo las reglas que establezcan, así como pueden ofrecer una lista de árbitros especializados en esa área.

Entre las instituciones que se dedican al arbitraje podemos mencionar:

- Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO);
- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF);
- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED);
- Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR);
- La Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de la Ciudad de México (CANACO);
- La Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial (AMMAC), y

<sup>102</sup> *Op cit*, nota 98, p. 390.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 391.

- Centro de Arbitraje de México (CAM).

En el arbitraje *ad hoc* las partes acuerdan su propio proceso, y pueden crear sus propias reglas o adherirse a alguna ley nacional o internacional que decidan.

Finalmente, el arbitraje nacional es el que se lleva dentro de la jurisdicción de un determinado Estado y el internacional es el que tiene como partes del conflicto a diversos Estados; el árbitro puede ser a elección de las partes, un tribunal internacional o un determinado país.

La amigable composición "...es una forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apegarse para la decisión más que a la equidad y la buena fe..."<sup>104</sup>

Es decir, que la amigable composición y el arbitraje se asemejan en cuanto a que una tercera persona nombrada por las partes resuelve un conflicto, pero en la primera resolverá apogado a su consciencia, y en el segundo conforme a derecho.

Las partes al acordar el procedimiento, pueden facultar al árbitro para que condene en costas, daños y perjuicios; pero para emplear los medios de apremio deberán recurrir al juez ordinario.

Ahora bien, hay que distinguir entre los efectos de un laudo y los de una sentencia emitida por un juez, ya que no son lo mismo. El laudo es inapelable y por tanto definitivo, en cambio, la sentencia del juez es apelable o impugnabile, en los casos que así procedan.<sup>105</sup> De igual manera, no podrá promoverse el juicio de amparo contra el laudo por no ser emitido por una autoridad, con excepción de la resolución judicial que ordene su ejecución, donde procederá el amparo uniinstancial; en cambio, contra la sentencia de segunda instancia se puede interponer el amparo biinstancial y de igual manera procede el amparo uniinstancial contra el auto que ordene la ejecución.

Los laudos que queden firmes adquirirán la categoría de cosa juzgada. El cumplimiento del laudo puede ser voluntario o por ejecución forzosa. Para la ejecución forzosa del laudo será necesaria la homologación del mismo ante el juez competente que esté en turno.

Finalmente, hay que distinguir entre el arbitraje y el proceso. En el proceso la obligatoriedad de la resolución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley, de la autoridad misma del Estado; en el arbitraje, la obligatoriedad sólo puede tener como fundamento el acuerdo arbitral para someter determinado conflicto a la solución arbitral. Igualmente, en el proceso la resolución final que se dicte con motivo del proceso –la sentencia– posee fuerza ejecutiva por sí misma, y por tanto, podrá ser ejecutada por el juez que la haya dictado, en cambio, en el arbitraje, la resolución final dictada con motivo del arbitraje –el laudo–, no posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que la ordene y ejecute.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> Castillo Ruiz, Rafael B., "Amigable composición", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, pp. 18-19.

<sup>105</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, "La relación entre el arbitraje y otras formas de justicia pública y privada. Una referencia al arbitraje mexicano", en Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, vol. II: *El arbitraje*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 265.

<sup>106</sup> Cfr. *Op cit*, nota 62, pp. 345-346.

## 2.4.2. *Proceso*

La palabra proceso deriva del "...latín *processus*, que proviene de *pro*, que significa 'para adelante', y *cedere* que es "caminar, avanzar..."<sup>107</sup>

El proceso es "...el conjunto de actos desarrollados por el órgano jurisdiccional, las partes interesadas y los terceros ajenos a la relación sustancial, cuya finalidad consiste en aplicar una ley o disposición general al caso concreto controvertido para darle la solución correspondiente..."<sup>108</sup>

### 2.4.2.1. *Concepto de proceso jurisdiccional*

De los procesos que existen, no a todos se les puede considerar procesos jurisdiccionales, pues para que se les considere como tales se requiere que su trámite sea ante autoridades que tengan jurisdicción, misma que es definida como la "...función del Estado soberano encaminada a impartir justicia, la cual canaliza mediante el órgano especialmente creado al efecto, o sea, el órgano jurisdiccional..."<sup>109</sup>

Por lo tanto, el proceso jurisdiccional es "...el conjunto de actos que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia..."<sup>110</sup>

En el proceso jurisdiccional se realizan múltiples actos, los cuales se vinculan de manera cronológica, lógica y teleológica.

De acuerdo al doctor Alberto Saíd las características del proceso jurisdiccional son:<sup>111</sup>

1. Su estructura es triangular (juez, actor y demandado);
2. Es un medio heterocompositivo de solución de controversias;
3. En él se ejerce jurisdicción por el juzgador;
4. Las partes instan una y otra vez a lo largo del proceso;
5. No hay flexibilidad en las reglas del proceso, se cumplen formalidades establecidas previamente en el programa normativo;
6. En el mundo de los hechos también se regula por usos y costumbres;
7. Se aplica estrictamente el derecho mediante la interpretación de la ley por el juez;
8. El juez está especializado en la materia motivo del litigio;
9. Es un proceso lento;
10. En nuestro medio es gratuito, pero tiene un costo social y económico para las partes,  
y
11. Soluciona el litigio.

<sup>107</sup> Flores García, Fernando, "Proceso jurisdiccional", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 215.

<sup>108</sup> "El proceso jurisdiccional", *Manual del justiciable. Elementos de teoría general del proceso*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación 2003, p. 10.

<sup>109</sup> Ruiz Hernández, Gilberto, *Incidentes de previo y especial pronunciamiento: Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles*, Tesis Profesional, México, 1985, p. 12.

<sup>110</sup> *Idem*.

<sup>111</sup> Saíd, Alberto y González Gutiérrez, Isidro Manuel, *Teoría general del proceso*, México, Iure, 2006, p. 293.

Hay que distinguir al proceso jurisdiccional de otras figuras afines como el procedimiento y el juicio, ya que a menudo se tienden a confundir. El procedimiento es "...el conjunto de actos que se verifican en la realidad dentro de un proceso, que habrá sido instaurado a causa de un litigio..."<sup>112</sup>

Entonces, el proceso se distingue del procedimiento en que el primero es el género y el segundo es la especie. Igualmente, el proceso se caracteriza por su finalidad compositiva del conflicto, en tanto que el procedimiento implica la forma o manera de actuar. También, el proceso es un conjunto de procedimientos, en cambio el procedimiento puede surgir dentro de un proceso o fuera de éste, es decir, no es necesario que exista un proceso jurisdiccional para que pueda surgir un procedimiento.<sup>113</sup>

El juicio "...es un mecanismo del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de una verdad, el cual se actualiza al momento que el juez dicta la sentencia..."<sup>114</sup>.

Es decir, el juicio es la operación mental que realiza el juez para dirimir un litigio llevado ante él. Consecuentemente, el proceso equivale a todas las fases donde se ejercita la acción planteada por la actora y las actuaciones del demandado, en cambio, el juicio es propiamente el acto en donde el juez dicta la sentencia de fondo.

#### 2.4.2.2. Factores que originan el proceso jurisdiccional

Para que pueda surgir el proceso jurisdiccional no solo es necesario que aparezca un litigio, sino que deben concurrir tres figuras: el litigio, la pretensión y la acción. Si faltare alguna de ellas, es imposible que pueda existir el proceso jurisdiccional como forma de solución de los conflictos.

##### 2.4.2.2.1. Litigio

La palabra litigio proviene de las palabras "...latinas *lis*, *litis* que significan disputa, pleito..."<sup>115</sup>

Carnelutti señala que el litigio es "...el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro..."<sup>116</sup>.

El anterior concepto lo perfecciona el licenciado Gilberto Ruiz al señalar que el litigio es "...el conflicto de intereses con trascendencia en el ámbito jurídico y que se conforma por las pretensiones que por su lado hagan valer las partes interesadas, las cuales son contrarias una frente a la otra..."<sup>117</sup>

Por lo que se infiere que para que exista un litigio es necesario que surja un conflicto, pero no cualquier conflicto como el que puede surgir todos los días, sino que tenga la característica de trascender en el ámbito jurídico, es decir, que la inconformidad de voluntades de dos personas distintas debe exteriorizarse y trascender al campo del derecho. Por lo tanto, el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso.

<sup>112</sup> "El proceso jurisdiccional", *Manual del justiciable. Elementos de teoría general del proceso*, México, *op cit*, nota 104, p. 14.

<sup>113</sup> Ascencio Romero, Ángel, *Teoría general del proceso*, 3ª ed., México, Trillas, 2003, p. 80.

<sup>114</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 7ª ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 2.

<sup>115</sup> *Op cit*, nota 111, p. 9.

<sup>116</sup> Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, p. 44. Citado por Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford University Press, 1996, p. 1.

<sup>117</sup> *Op cit*, nota 109, p. 3.

#### 2.4.2.2.2. Pretensión

La palabra pretensión proviene del "...latín *prae* y *tendo, tentum*, que significa 'rara vez', *tensum*: que significa "tender, manifestar, dejar ver en perspectiva..."<sup>118</sup>

Carnelutti señala que la pretensión es "...la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio..."<sup>119</sup>

El doctor Cipriano Gómez Lara indica que la pretensión es "...un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio..."<sup>120</sup>

Es decir, para que surja la pretensión debe haber en el interior de una persona, una intención que se pretende exteriorizar para someter un interés ajeno al propio.

En este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la pretensión como "...la delimitación de la exigencia que tiene un sujeto frente a otro que deberá, de ser el caso, efectuar ciertos actos a fin de satisfacer dicha exigencia..."<sup>121</sup>

#### 2.4.2.2.3. Acción

La palabra acción deriva del "...latín *actio*, que significa movimiento, actividad, acusación..."<sup>122</sup>

Para el procesalista Couture la acción es "...el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión..."<sup>123</sup>

Arellano García menciona que la acción es "...el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material..."<sup>124</sup>

Por lo tanto, concluimos que la acción es el derecho subjetivo que tiene una persona para hacer que un órgano jurisdiccional conozca de un determinado litigio y que resuelva mediante una sentencia.

En función de lo antes establecido, consideramos conveniente distinguir la acción del derecho subjetivo, y de la pretensión; en este aspecto, tal y como se mencionó en el capítulo anterior, el derecho subjetivo es una facultad que la ley otorga a las personas para que puedan promover la actuación de un órgano jurisdiccional del Estado, es decir, que el derecho subjetivo

<sup>118</sup> Zepeda Trujillo, Jorge Antonio, "Pretensión", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 206.

<sup>119</sup> *Op cit*, nota 116, p. 3.

<sup>120</sup> *Op cit*, nota 114, p. 3.

<sup>121</sup> "La acción", *Manual del justiciable. Elementos de teoría general del proceso*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación 2003, p. 42.

<sup>122</sup> Flores García, Fernando, "Acción", *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 3.

<sup>123</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1972, p. 47.

<sup>124</sup> Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, 8ª ed., México, Porrúa, 1992, p. 240.

es una facultad y la acción es el ejercicio de esa facultad ante un órgano jurisdiccional. En cambio, en la pretensión se delimita o determina qué es lo que solicita o quiere quien pretende ejercer la acción; ésta se ejerce ante el juez y la pretensión se dirige contra el adversario. La pretensión es fundamental porque sin ella no puede haber acción, su situación es igual que la del litigio para el proceso, un antecedente necesario para que surja.

Los elementos de la acción son: los sujetos, el objeto y la causa.<sup>125</sup> Los sujetos que intervienen en la acción son: activo y pasivo, es decir, demandante y demandado. El objeto es el efecto al que tiende el poder de exigir lo que se pide en la demanda (*petitum*), y la causa es el interés que sirve de fundamento a la acción, el cual se integra por dos elementos: un derecho o un estado de hecho contrario a ese derecho (*causa petendi*). Lo anterior lo confirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la siguiente tesis:

*ACCIONES, ELEMENTOS DE LAS. Las acciones constan de tres elementos: las personas o sujetos, es decir, el sujeto activo al que corresponde el poder de obrar y el pasivo frente al cual se da ese poder; la causa eficiente de la acción, que viene a ser un interés que sirve de fundamento a la acción correspondiente y que de ordinario tiene a su vez dos elementos: un derecho o un estado de hecho contrario a ese derecho (causa petendi); y finalmente el objeto, que es el efecto al que tiende el poder de exigir lo que se pide en la demanda (petitum), y como lo que inmediatamente se pide es la actuación de la ley, el objeto a cuya consecución tiende esa actuación, se denomina propiamente objeto mediato de la acción. El artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, vigente el Distrito Federal, dispone que cuando haya varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa y provenga de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; agregando que por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras. La mente del legislador, al dictar esta disposición, fue indudablemente evitar la multiplicación indefinida de los juicios, que de otra manera acarrearía un estado de incertidumbre en cuanto a las resoluciones jurídicas, a la vez que obtener el planteamiento íntegro de las cuestiones o dificultades surgidas entre dos o más particulares, originadas por un mismo acto jurídico y relacionadas con una misma cosa. Esta finalidad que se propone alcanzar el legislador, con el precepto que se estudia, es indudable que la consideró de interés público, puesto que la sancionó con la pérdida de las acciones que no se ejercitaran en los términos indicados, y si esto sucede tratándose de diversas acciones, con mayor razón debe aplicarse la disposición citada, en los casos en que el actor divide el objeto de la acción, deduciéndola en dos juicios, y aun cuando pudiera decirse que tratándose de un precepto que establece una sanción, no cabe la aplicación del mismo por analogía, debe tenerse en cuenta que esta interpretación del repetido artículo 31, no es propiamente analógica y que aun cuando la interpretación restrictiva de un precepto no excluye la referencia al fin propuesto por el legislador, en relación con casos que si no los prevé expresamente, sí aparecen comprendidos evidentemente en su punto de vista, por mayoría de razón, tanto más, cuanto que una interpretación estrictamente gramática del citado precepto, resultaría profundamente transformadora del ordenamiento procesal en alguno de los aspectos, que se reputan por el legislador, de interés público, como son los relativos a la competencia y a las formas del juicio. Los artículos 144 y 149 del ordenamiento procesal civil, establecen que la competencia de los tribunales se determinará por la materia, la*

<sup>125</sup> Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, 2ª ed., México, Cárdenas, 1975, pp. 43-44.

cuantía, el grado y el territorio, y que la jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar, lo que significa que la competencia por razón de la cuantía, no puede quedar al arbitrio de las partes, pues de ser así, el actor podría dividir el objeto de su acción, de acuerdo con su conveniencia, hasta el grado de hacer que un negocio del que debiera conocer un Juez de primera instancia, lo fallara uno de paz, cosa contraria a la naturaleza de estos juicios, cuyas características se fundan en lo que los negocios cuya cuantía no exceden de doscientos pesos, tiene lugar generalmente entre personas de pocas posibilidades y que por lo regular desconocen la técnica del derecho, circunstancia por la que se autoriza a los Jueces de Paz para que dicten sus sentencias a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a la regla sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos en conciencia.<sup>126</sup>

Amparo civil directo 3372/36. Fernández Vicente. 23 de julio de 1938. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Sabino M. Olea no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De acuerdo con Rafael De Pina<sup>127</sup>, las acciones se clasifican por la naturaleza del derecho material que se ejercita en juicio, y éstas a su vez, se subdividen en: acciones reales, acciones personales y acciones mixtas. En las acciones reales lo que se reclama es la facultad para aprovechar o explotar de manera autónoma una cosa; las acciones personales buscan exigir de otras personas el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer determinados actos; las acciones mixtas incluyen prestaciones de derechos reales como de derechos personales.

También las acciones se clasifican por lo que pide el actor: acciones de condena, acciones declarativas, acciones constitutivas o modificativas, acciones cautelares y acciones ejecutivas. Por lo que se refiere a las primeras, buscan que el juez imponga al demandado el cumplimiento de una obligación incumplida o insatisfecha; las acciones declarativas buscan la declaración de existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho; las acciones constitutivas o modificativas pretenden la constitución de una relación jurídica; las acciones cautelares buscan conseguir una resolución judicial provisional, que garantice la efectividad del derecho sustancial que se hace valer, y las acciones ejecutivas son las que pretenden afectar provisionalmente el patrimonio del demandado antes de que se dicte la sentencia definitiva.

El efecto del ejercicio de la acción es el surgimiento de la relación jurídica procesal, la cual es definida por la Suprema Corte de Justicia como:

El vínculo de carácter público, autónomo y complejo, que se establece entre los sujetos que someten a una autoridad jurisdiccional del Estado el conocimiento de un litigio, y que principiará con una demanda, se integrará con la contestación a ésta y subsistirá mientras no se dicte una sentencia, que es el presupuesto necesario para el fin de todo proceso; así como el nexo o ligamen que surge entre dichos sujetos y el propio juzgador desde la notificación de la demanda y aun el que se origina entre éste y los demás sujetos que intervienen en el proceso.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LVII, p. 739. Las negritas son nuestras.

<sup>127</sup> Cfr. Pina, Rafael de, *Instituciones de derecho procesal civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 156-169.

<sup>128</sup> "El proceso jurisdiccional", *Manual del justiciable. Elementos de teoría general del proceso*, México, *op cit*, nota 104, p. 14.

La acción se ejercita a través de la demanda interpuesta en contra del demandado ante la autoridad jurisdiccional competente.

Reunidos los tres requisitos: litigio, pretensión y acción, inicia el proceso jurisdiccional, el cual de acuerdo a Cipriano Gómez Lara<sup>129</sup> consta de las siguientes etapas: la instrucción y el juicio.

En la instrucción se pretende reunir las versiones de las partes, así como el material probatorio, para que el juez pueda decidir respecto al litigio planteado ante él. La instrucción se divide en tres fases:

a) *Fase postulatoria*. En ella las partes exponen sus pretensiones y negaciones respecto de los hechos planteados por las partes, se define el objeto materia de la litis, el cual será objeto de la actividad probatoria y de los alegatos. La fase postulatoria puede ser simple: cuando se integra con la demanda y contestación a ésta; y puede ser compleja cuando además de la demanda y contestación, el demandado interpone reconvencción en contra del actor en el principal.

b) *Fase probatoria*. En esta fase las partes intentarán comprobar los hechos que afirman. La fase probatoria a su vez se clasifica en: ofrecimiento de prueba, admisión de la prueba, preparación de la prueba y desahogo de la prueba.

c) *Fase preconclusiva*. En esta fase las partes a través de sus alegatos o de sus escritos de conclusiones, presentan al juez los argumentos lógicos jurídicos del porqué consideran que prosperó su acción, o en su caso, las excepciones que plantearon.

La etapa del juicio se integra por el pronunciamiento de la sentencia definitiva que resolverá el litigio, en donde el juez valorará el material probatorio aportado por las partes.

Conjuntamente al proceso jurisdiccional, el código procesal regula los procedimientos impugnativos y ejecutivos, los cuales no siempre se presentan una vez concluido el proceso, ya que su aparición depende de la voluntad de las partes. El procedimiento impugnativo es una garantía constitucional que busca impugnar la sentencia definitiva emitida por el juzgador o juzgadores, para que procedan a un mejor estudio de la resolución impugnada y con esto se pueda modificar, revocar o confirmar. En cambio, el procedimiento ejecutivo pretende dar cumplimiento de manera voluntaria o forzosa al contenido de la sentencia definitiva una vez que ésta alcance el carácter de cosa juzgada.

#### 2.4.2.3. *Finalidad del proceso jurisdiccional*

La finalidad principal del proceso jurisdiccional es resolver un conflicto con trascendencia en el ámbito jurídico. Pero además, en un sentido particular cumple con la función de satisfacer las pretensiones de una de las partes, así como evitar el aprovechamiento o el abuso de una de las partes sobre la otra.

Y en un sentido público, el proceso jurisdiccional procura asegurar la efectividad de la aplicación del derecho en un asunto en concreto y con esto fomentar los valores de seguridad jurídica, bienestar común, orden jurídico, libertad, igualdad, equidad, dignidad humana, justicia en la sociedad, y sobre todo se propicia la paz social. Para la adecuada aplicación del derecho se realizan reformas legales acorde a la realidad que vive el país.

<sup>129</sup> Cfr. *Op cit*, nota 114, pp. 15–21.

## 2.5. Otros medios alternativos de solución de controversias

En este capítulo se han expuesto las principales formas de solución de conflictos, sin embargo, existen otros medios que se utilizan en otros países con excepción de México, los cuales enunciaremos para tenerlos como referencia de los distintos medios alternativos de solución de conflictos que existen, estos son:<sup>130</sup>

- **Medalloa:** Este procedimiento es una combinación de la mediación con el arbitraje, en donde las partes inician con la mediación, pero en caso de que no sea posible llegar a un acuerdo, el tercero neutral que en un principio participó como mediador será árbitro, de tal manera que lo que se pretende es que las partes no tengan que volver a empezar el procedimiento nuevamente.

El inconveniente de este medio alternativo, es que si bien uno de los principios del mediador es ser neutral, resultaría imposible que continuara teniendo ese carácter en su nueva función de árbitro, ya que durante la mediación se puede enterar de información confidencial que pueda motivar a que sea parcial al momento de dictar el laudo correspondiente, lo cual es contrario a los principios que persiguen estos medios alternativos de solución de conflictos; claro está que las partes si no se sienten cómodas pueden solicitar que se nombre a un tercero ajeno que funja como árbitro.

- **Evaluación neutral previa:** En este medio alternativo las partes acuden ante un tercero denominado "evaluador neutral", para que realice una evaluación de cómo su conflicto prosperaría si decidieran que sea resuelto a través de un proceso jurisdiccional. Lo que se pretende con este medio es que las partes tomen conciencia de las desventajas que implicaría llevar un juicio y consecuentemente, estén más abiertas a intentar resolver su conflicto a través de otros medios alternativos, como son la conciliación o la mediación, entre otros. El evaluador neutral únicamente da su opinión y no se involucra en el proceso de negociación.
- **El pequeño juicio (*mini-trial*):** Consiste en un procedimiento informal presidido por un "consejero neutral" mediante el cual las partes toman conocimiento detallado del conflicto mediante la concurrencia a reuniones organizadas por los respectivos abogados. En ellas estos últimos exponen sus pretensiones y exhiben sus pruebas y de este modo cada parte obtiene una percepción más amplia a cerca del conflicto y de sus posibilidades reales de ganar un posible litigio, por lo tanto, es factible que lleguen a un acuerdo.

El inconveniente de este medio es que si las partes no llegan a un acuerdo, ya dieron a conocer todas las pruebas con las que iban a probar sus pretensiones.

- **El juicio privado (*private trial*):** Este procedimiento es lo que se conoce como la "amigable composición", donde un tercero externo dirime y resuelve el conflicto conforme a la equidad y no a derecho.
- **Juicio sumario por jurado (*summary jury trial*):** Consiste en la integración de un jurado compuesto donde se dicta un veredicto que no es obligatorio para las partes, pero que sirve de antecedente para que éstas vean la posible resolución que tendría su conflicto y de esta manera se animen a resolver su conflicto por otros medios alternativos de solución de conflictos.

<sup>130</sup> Cfr. *Op cit*, nota 42, pp. 30-35.

- El oyente neutral (*neutral listener*): Es un procedimiento extrajudicial conforme al cual las partes de común acuerdo designan a un tercero denominado "oyente neutral", el cual recibe de cada una de ellas la mejor propuesta que están en condiciones de ofrecer a la otra, y de esta forma el oyente las examina, estudia, compara, y luego les informa si están en posibilidades de llegar a un acuerdo.
- El experto neutral (*neutral expert fact finding*): Cuando las diferencias entre las partes giran en torno a cuestiones técnicas acerca de las cuales ellas no logran ponerse de acuerdo, pueden designar de común acuerdo a un experto para que emita un dictamen que puede tener o no el carácter de obligatorio y sirva para resolver el conflicto.
- Decisión no obligatoria: Este medio alternativo es una variante del arbitraje donde un tercero denominado "*adjudicator*" resuelve el conflicto en forma no obligatoria. Este tipo de procedimiento tiene como propósito mantener en confidencialidad cuestiones que ameritan secretos comerciales o en caso que las partes involucradas tengan temor de que si se divulga la existencia de su conflicto pueda afectar su capacidad competitiva frente a los demás, y
- Buenos Oficios: Es la intervención amistosa de un tercer Estado entre dos o más Estados que se hallan en conflicto (armando o no) tendente a obtener el inicio o la reanudación de negociaciones directas entre los litigantes o beligerantes. Pueden ser a petición de las partes o por propia iniciativa, pueden ser o no aceptados.

## CAPÍTULO TERCERO CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA MEDIACIÓN

“No podemos resolver problemas pensando de la misma manera que cuando los creamos”  
*Albert Einstein.*

En este capítulo se desarrollará la mediación, los tipos en que se dividen, los principios que las rigen y el procedimiento en que se desenvuelve.

### 3.1. *Concepto de mediación*

La palabra mediación deriva del “...latín *medius – medium*, que significa en el medio...”<sup>131</sup>

Márquez Algara define a la mediación como “...el proceso comunicacional educativo y voluntario en donde con la presencia e intervenciones de un tercero imparcial –el mediador- se producen nuevas interacciones entre las partes, lo que facilita a los mediados tener otra visión del conflicto...”<sup>132</sup>

Eduard Vinyamata conceptualiza a la mediación como:

El proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás.<sup>133</sup>

Para Sergi Farre la mediación es:

El proceso de resolución de conflictos privado, confidencial, y voluntario, que permite que las partes implicadas puedan comunicarse entre sí, expresando, entre otros, sus puntos de vista, argumentos, intereses, necesidades o expectativas y llegando, en su caso, a acuerdos mutuamente consentidos, acompañadas por un tercero imparcial, la persona mediadora, quien actúa como facilitadora del mismo y que vela por su legítimo funcionamiento, creando así un espacio de diálogo en el que prevalezca la equidad comunicativa, la seguridad, la libertad y la igualdad entre las partes.<sup>134</sup>

Por lo tanto, podemos definir a la mediación como “el procedimiento autocompositivo por medio del cual dos o más personas llamadas mediados, las cuales tienen un conflicto entre sí, acuden a un tercero neutral e imparcial, y que carece de poder de decisión, llamado mediador, para que mediante la aplicación de diversas técnicas mejore la comunicación entre ellas y las enfoque en sus verdaderas necesidades e intereses -no en sus posiciones- con la finalidad de

<sup>131</sup> Parkinson, Lisa, *Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 22.

<sup>132</sup> *Op cit*, nota 34, p. 86.

<sup>133</sup> Vinyamata Camp, Eduard, *Aprender mediación*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 17.

<sup>134</sup> Farre I Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 119.

que tengan otra visión, y puedan construir por ellas mismas una solución que termine con el conflicto”.

El artículo 2º fracción X, de la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal, define a la mediación como “...el procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador...”. Consideramos que el anterior concepto, es incompleto, ya que no menciona las funciones ni las características que tiene el mediador, por lo que se puede confundir el referido concepto con el de la conciliación.

La mediación es un proceso comunicacional educativo, ya que se conforma de interacciones comunicativas (mensajes, relaciones que se expresan tanto verbal como corporalmente) por todos los implicados en los encuentros de mediación, y es educativo porque implica para las partes y el propio mediador una situación de aprendizaje, que conduce al conocimiento de nuevas formas de interacción, de relación, que influyen en el comportamiento inmediato y mediato.<sup>135</sup>

Como se mencionó en el capítulo primero, la mayoría de conflictos son ocasionados por un problema de comunicación, por lo que mediante la utilización de la mediación se propone restablecer esa comunicación para que las partes encuentren una solución por sí mismas.

La solución del conflicto en la mediación, nace de la confrontación, y armonización de los valores, y necesidades de los actores específicos, no de la imposición de los valores sustentados por un juez -que dada esta situación, cada vez menos puede ser el fiel reflejo de los valores de la sociedad-.<sup>136</sup>

Las características de la mediación son:<sup>137</sup>

1. Las partes son guiadas por un tercero;
2. Las partes solucionan solas el conflicto;
3. El tercero debe ser un experto en la materia;
4. Satisface intereses particulares y no públicos (las partes son privadas);
5. No existe un procedimiento predeterminado;
6. El procedimiento termina en el momento en que lo dispongan las partes;
7. No hay ganador ni perdedor;
8. Las partes designan el lugar del procedimiento y el idioma;
9. Es un método rápido y económico, y
10. El cumplimiento de los resultados de la negociación es voluntario, salvo que se acuda ante un juez para solicitar la ejecución del convenio.

---

<sup>135</sup> Iruretagoyena Quiroz, M.A. Amelia, “La solución pacífica de conflictos; esbozo de los métodos no litigiosos”, *Revista Jurídica*, México, Nueva época, año XI, septiembre-marzo, 2000, p. 48.

<sup>136</sup> Cfr. Márquez Algara, María Guadalupe, “La necesidad de incorporación de la mediación a la administración de justicia en Aguascalientes”, *Revista Jurídica*, México, Nueva época, año XI, septiembre-marzo, 2000, pp. 25-26.

<sup>137</sup> *Op cit*, nota 78, p. 19.

### 3.2. Tipos de mediación

La mediación se clasifica en razón al tipo de conflicto que resuelve, así tenemos que existe la mediación en materia: familiar, civil, comercial, penal, escolar, y comunitaria, tal y como a continuación se explica:

#### 3.2.1. Familiar

Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro<sup>138</sup> definen a la mediación familiar como:

La manera autocompositiva por la cual tanto la pareja conyugal como la pareja parental, así como los hermanos y demás miembros de la familia que tienen un conflicto, derivado de los derechos, deberes y obligaciones que los vinculan, tanto de complejidad emocional como de asuntos prácticos y cotidianos, puedan buscar y encontrar una solución constructiva o reconstructiva del vínculo familiar, sobre su autonomía y responsabilidad, de manera pacífica, amigable, equitativa y satisfactoria, a través del diálogo y la negociación.

Actualmente, los conflictos familiares se están originando por la tendencia hacia la equiparación de los géneros en los ámbitos laborales e intelectuales, entre muchos otros; el rechazo de las antiguas pautas de autoridad y obediencia entre padres e hijos; el rápido decrecimiento de la presión social para mantener unidos los matrimonios con el consiguiente aumento de separaciones y divorcios; la formación de un consenso que habilita la formación de segundas y terceras parejas o casamientos; la posibilidad tecnológica de separar el acto sexual de la fecundación; la realidad de que la mayor parte de la educación y socialización de los individuos se da cada vez más fuera del ámbito familiar; la mayor longevidad, que incrementa el número de miembros improductivos de la familia y coloca una sobrecarga sobre sus parientes; la prolongación de la adolescencia y la incorporación de los adolescentes como un estamento social con simbología propia, y la crisis de las certezas religiosas y morales que permitían el funcionamiento adecuado del grupo, son importantes cuñas que están haciendo saltar las tradicionales formas de conducirse y de resolver los conflictos.<sup>139</sup>

La familia como base de toda la sociedad establece derechos, deberes y obligaciones entre los individuos que conforman a este núcleo, cuando alguno de los miembros incumple con alguno de sus deberes u obligaciones se generan conflictos, los cuales se pueden clasificar en:

- a) Conflictos de pareja, esto son, aquellos que ocurren entre los miembros de la pareja conyugal en su calidad de cónyuges o concubinos;
- b) Conflictos que tienen que ver con el cuidado y la educación de los hijos, los cuales involucran al padre y a la madre (pareja parental); en el caso de familias reconstituidas, también al padrastro, la madrastra, y hasta a los ex cónyuges;
- c) Conflictos entre hermanos, medios hermanos y hermanos políticos (cuñados), que básicamente se originan en competencias, celos, poder, estatus, y que se proyectan

<sup>138</sup> *Op cit*, nota 26, pp. 329-330.

<sup>139</sup> Cfr. Cárdenas, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares: lo que hay que saber*, Buenos Aires, Lumen-Humanitas, 1998, pp. 16-17.

- en situaciones que tienen que ver con las empresas familiares, las herencias y el cuidado de los ancianos e incapaces;
- d) Conflictos propios de las relaciones entre los parientes de la familia extensa, de distintos grados: primos, tíos, abuelos, nietos, etcétera;
  - e) Conflictos entre parientes por afinidad y los derivados de la adopción, así como con las personas implicadas en las instituciones familiares (tutores, herederos, etcétera);
  - f) Conflictos con otras personas involucradas con las instituciones familiares (tutores, albaceas), y
  - g) Los que surjan derivados de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.<sup>140</sup>

Otra clasificación sobre los casos susceptibles de ser resueltos por la mediación familiar en sede judicial, la realizan Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro en su libro de Derecho de Familia, la que a continuación transcribimos:

- I. Las personas unidas en matrimonio o concubinato (pareja conyugal), y las que tienen en común (pareja parental), para la solución de los conflictos que emanen de situaciones como las siguientes:
  - 1. Personas unidas en matrimonio o concubinato (pareja conyugal).
    - a) Por las crisis de la convivencia, esto es, para alcanzar los acuerdos necesarios que les permitan satisfactoriamente construir o reconstruir sus relaciones presentes y futuras y que puedan evitarles llegar a la iniciación de cualquier proceso judicial o cuando la pareja haya decidido o tenido que romper la convivencia (nulidad, divorcio, separación), a fin de que se presenten de común acuerdo ante la vía judicial y canalicen en forma amigable los efectos de la desvinculación.
    - b) Cuando los cónyuges (uno o ambos) decidan modificar o terminar el régimen patrimonial a que está sujeto su matrimonio;
    - c) Cuando necesiten promover de manera conjunta la modificación de las medidas establecidas (custodia, convivencia, alimentos), sea por resolución judicial ejecutoriada, por razones personales o por circunstancias supervenientes;
    - d) Cuando quieran determinar la forma en que se dará cumplimiento a la ejecución de las sentencias ejecutoriadas relativas al pago de compensaciones e indemnizaciones económicas o de pensiones alimenticias;
    - e) Cuando deseen construir acuerdos necesarios para concretar el convenio regulador del divorcio o la separación, que regirá sus relaciones durante éstos y después de acaecidos los mismos;
    - f) Cuando quieran determinar la forma en que se dará cumplimiento a la ejecución de las sentencias ejecutoriadas sobre algún conflicto conyugal, concubinario o extramatrimonial;
  - [...]

---

<sup>140</sup> Cfr. *Op cit*, nota 26, p. 329.

2. Personas no incluidas en el punto 1, sobre todo en los conflictos que surgen del ejercicio de la patria potestad, de la custodia y de los alimentos respecto de los hijos.

## II. Los hijos (hermanos).

1. Cuando deseen construir acuerdos entre sí para el pago de pensiones alimenticias y gastos funerarios de sus padres, hermanos menores o incapacitados; además cuando deseen construir acuerdos sobre el cuidado de ancianos o enfermos.

## III. Otras personas (parientes e involucrados en las relaciones familiares).

1. Cualquiera implicada en un conflicto por razón de alimentos entre parientes o no, inclusive las instituciones tutelares;
2. Cualquier persona implicada en un conflicto por cuestiones patrimoniales derivadas de los juicios sucesorios o por conflictos derivados de la filiación, guarda, custodia o adopción.
3. Cualquiera que tenga un conflicto familiar por cuestiones en las que no esté involucrado el orden público o cuyos derechos estén disponibles para los particulares.<sup>141</sup>

Consecuentemente, el objetivo de la mediación familiar es solucionar los conflictos que acontecen dentro del núcleo familiar, así como aminorar las consecuencias negativas que se derivan de éste, de lo contrario continuará el conflicto y se generarán conforme el tiempo transcurra, más sentimientos y emociones perjudiciales, tales como: la venganza, violencia, desinterés, coraje, rencor, etcétera.

Finalmente, para el doctor Julián Güitrón Fuentevilla, la mediación familiar pretende otorgar la dimensión exacta a las funciones maternas, paternas y fraternas, encauzar los problemas de violencia intrafamiliar y de disciplina, proponer medidas alternativas antes de ir a juicio, procurar el reencuentro de las partes para no acudir ante el aparato judicial, evitar el rompimiento familiar, romper el círculo vicioso de atacarse y defenderse, resolver las verdaderas causas del conflicto, escuchar a los menores, cuidar que no haya manifestaciones violentas, y que la familia decida manejar las cuestiones de temor y miedo, y llegar a acuerdos reales.<sup>142</sup>

### 3.2.2. *Civil – Comercial*

La mediación civil tiene como propósito mediar todas las controversias que deriven de las relaciones entre particulares que sean personas físicas o morales, en tanto, no involucren cuestiones de derecho familiar. Entre los asuntos civiles que podemos encontrar susceptibles de ser resueltos por la mediación civil son:

- Deudas de dinero;
- Devolución o recuperación de un objeto mueble;

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 324-325.

<sup>142</sup> Cfr. Güitrón Fuentevilla, Julián, "Urge crear la mediación familiar y los consejos de familia, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal", *El Sol de México*, México, 11 de marzo de 2007, p. 7-A.

- Daños o molestias a la propiedad causados por terceras personas;
- Compraventa de artículos que sean objeto de evicción;
- Incumplimiento de mutuo o compraventa;
- Problemas sobre construcción de inmuebles o límites entre los mismos;
- Incumplimiento por la prestación o contratación de un servicio;
- Pago de daños y perjuicios;
- Cumplimiento de acuerdos privados, etcétera.

La ventaja del empleo de la mediación civil es que aminora los efectos negativos que pueden surgir por un desacuerdo, ya que la mayoría de los conflictos civiles emergen por incumplimiento o diferencias que tienen las partes con sus familiares, amigos o vecinos, respecto a un compromiso que adquirieron en común, lo que produce incómodos pleitos, y desgastantes sesiones de incomunicación, produciendo deterioro en sus relaciones.

Consiguientemente, es difícil que las relaciones entre las partes puedan continuar a futuro, lo cual en la mediación civil se procura que no ocurra, ya que no solamente se enfoca en solucionar el conflicto actual entre las partes, sino procura que los vínculos prealezcan a futuro, por eso al mediar el asunto, se orienta en los intereses y necesidades reales que las partes tienen, y no en las posiciones.

La mediación en materia mercantil resuelve todos los conflictos que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.<sup>143</sup> La mediación mercantil comprende tanto a personas físicas o morales, que tengan como actividad principal el comercio, donde los conflictos pueden ocurrir entre sus consumidores y sus proveedores. Entre los conflictos que encontramos susceptibles de ser resueltos por la mediación comercial son:

- El retraso o incumplimiento en la entrega de mercancía;
- La inconformidad respecto a un servicio, etcétera.

En un mundo globalizado, con una creciente actividad comercial, es importante para los comerciantes y las empresas contar con medios de solución de conflicto efectivos que les eviten complejos juicios, por lo que a través de la utilización de la mediación mercantil, se pretende evitar los efectos negativos que conlleva litigar, tales como el desprestigio de la persona, negocio, empresa o imagen crediticia, por la perjudicial publicidad que provoca tener un juicio; así como se procura que en el futuro puedan continuar sus relaciones comerciales.

### 3.2.3. *Penal*

La mediación penal es una forma de resolver los problemas derivados de la comisión de un delito sin que las personas involucradas tengan que acudir necesariamente ante el ministerio público o un juzgado. La mediación penal en el Distrito Federal, procede contra delitos que no sean considerados como graves, que sean perseguibles por querrela de parte ofendida y que tengan señalada una pena máxima de cuatro años de prisión, o bien, pena alternativa o pecuniaria que implique la reparación del daño. Los delitos que son susceptibles de ser objeto de mediación penal son:

- Robo;

<sup>143</sup> Ver artículos 3, 12, 75 y 76 del Código de Comercio.

- Daño a la propiedad;
- Lesiones;
- Fraude;
- Amenazas;
- Allanamiento de morada, entre otros.

Las personas que intervienen en la mediación penal son la víctima y el acusado. La víctima es "...la persona que sufre directamente las consecuencias de una violación de una normatividad penal..."<sup>144</sup>; y el acusado es la persona que cometió una conducta ilícita por la ley, considerada delito por las leyes penales.

La mediación penal es una alternativa para el resarcimiento del daño a la víctima, ya que debido a la crisis que vive actualmente el sistema de justicia penal resulta ser retardado que la víctima pueda obtener una compensación por la comisión del delito realizado en su contra.

Esta crisis que existe en el sistema de justicia penal ha sido ocasionado por:<sup>145</sup>

- a) El incremento de la criminalidad;
- b) La inadecuada investigación del delito y de los delincuentes;
- c) La deficiente integración de la averiguación previa;
- d) La sobrecarga en los tribunales penales, y
- e) La falta de satisfacción de los intereses de las partes que se someten al proceso judicial.

Los medios alternativos de solución de conflictos aplicados a la materia penal, permiten la desburocratización y el combate de la corrupción que impera en los ministerios públicos y juzgados penales.

De acuerdo con el destacado criminólogo Elías Neuman, la mediación penal puede ser concebida como una de las medidas alternativas a la pena de prisión que intenta personalizar la pena y sustraer del encierro a un grupo considerable de infractores.<sup>146</sup> De llegarse a un acuerdo a través de la mediación, donde se convenga el resarcimiento de daños que realice el acusado a la víctima se opera una sustitución de la pena.

La mediación penal tiene las siguientes características:<sup>147</sup>

- a) *Es resarcitoria*: La víctima recibe una compensación material por parte del infractor por los daños causados;
- b) *Moral y social*. En ciertos casos se trata de no llegar a abrir causas penales, además de que se complementa con el apoyo interdisciplinario de centros de ayuda a las víctimas, y
- c) *Resarcitoria y moral*. Ayuda a que las partes se pongan de acuerdo en el monto del perjuicio, y si la ocasión lo permite se busca estudiar conjuntamente las causas del conflicto, lo que puede generar el establecimiento o restablecimiento de otro tipo de vínculos.

El trabajo que realiza el mediador con las partes consiste: a) con el agresor en hacerlo reflexionar, despertar sus sentimientos de culpa, de arrepentimiento y deseos de reparación, y

<sup>144</sup> *Op cit*, nota 78, p. 156.

<sup>145</sup> Cfr. *Op cit*, nota 81, p. 45.

<sup>146</sup> Cfr. Neuman, Elías, *Mediación y conciliación penal*, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 51.

<sup>147</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 65-66.

que internalice la norma como valor rector de su vida, y b) con la víctima que ésta pierda su estatus victimológico para que así tome las riendas del conflicto.<sup>148</sup>

Una vez iniciado el procedimiento de mediación penal puede haber dos opciones: primero, que se llegue a un acuerdo, y en consecuencia, no se inicie la acción penal en contra del acusado, o si ya se inició el proceso penal se otorgue el perdón; y la segunda opción es que de no llegarse a ningún convenio, se inicie o continúe la acción penal.

Finalmente, los objetivos de la mediación penal son asegurar la primacía de la víctima a través de la resolución de su conflicto, y la reparación del daño. Además, de que previene que tantos delincuentes ingresen a centros penitenciarios, ya que al momento de que el agresor es enfrentado a su víctima y al problema causado, puede aceptar con mejor disposición esta vuelta al ámbito de la legalidad y así se evitará consecuentemente, la imposición de una condena, con todo lo que esto implica.<sup>149</sup>

#### 3.2.4. *Comunitaria*

Esta mediación tiene como objetivo solucionar los conflictos que puedan ocurrir en una comunidad. Una comunidad es:

Una agrupación o conjunto de personas que habitan un espacio geográfico delimitado y delimitable, cuyos miembros tienen conciencia de pertenencia o identificación con algún símbolo local y que interactúan entre sí más intensamente que en otro contexto, operando en redes de comunicación, de intereses y apoyo mutuo, con el propósito de alcanzar determinados objetivos, satisfacer necesidades, resolver problemas o desempeñar funciones sociales relevantes en el ámbito local.<sup>150</sup>

Los conflictos entre comunidades pueden surgir por diferencias: raciales, étnicas, religiosas, económicas, de género, etcétera.

Con la mediación comunitaria se procura fomentar los valores de tolerancia, comprensión e igualdad, entre los distintos grupos que existen para que éstos puedan seguir conviviendo de manera pacífica y acepten sus diferencias.

#### 3.2.5. *Escolar*

La mediación escolar "...es la intervención no forzada de una tercera persona imparcial, que ayuda a miembros de la comunidad escolar en conflicto a resolverlo o transformarlo por ellas

---

<sup>148</sup> Sánchez Concheiro, María Teresa, *Para acabar con la prisión: la mediación en el derecho penal. Justicia de proximidad*, Barcelona, Icará Editorial, 2006, p. 120.

<sup>149</sup> Cfr. Herrera Trejo, Sergio Ignacio, "¿Qué espacio hay para los acuerdos en la reforma procesal penal mexicana?", *Foro regional de métodos alternativos de resolución de conflictos. Tendencias contemporáneas de la mediación en sede judicial*, México, Instituto de Especialización Judicial del Supremo Tribunal de Justicia de Michoacán, 2006, p. 77.

<sup>150</sup> <http://www.solomediacion.com/visitantes/mediacion/ambitosdeaplicacion.htm>

mismas...”<sup>151</sup> Esta mediación se puede dar al interior o exterior de un centro escolar, y en ella pueden intervenir: profesores, alumnos, padres, personal administrativo e incluso personas externas.

Uno de los objetivos primordiales de la mediación escolar es cuidar el ambiente académico, y el rendimiento escolar, mejorando las relaciones entre los miembros de la comunidad, así como ofrecer a los estudiantes asesoría sobre diversos problemas –personales, familiares-.<sup>152</sup> De igual forma, a través de la mediación se procura transformar los efectos negativos del conflicto en soluciones factibles, para eliminar posibles factores dañinos que puedan surgir, tales como la violencia y la destructividad.

El mediador en este contexto, podrá ser cualquier miembro de la comunidad educativa (profesor, alumno, padre, personal no docente, etcétera), después de pasar por un aprendizaje de técnicas mediadoras.<sup>153</sup>

Los resultados de la mediación escolar son que la comunidad escolar entienda al conflicto de manera diferente, de tal forma, que se fomente la iniciativa, y la creatividad; así como, enseña a los alumnos a ser responsables de sus actos, y a resolver sus propios conflictos dentro y fuera de la escuela.<sup>154</sup>

### 3.2.6. *Por el momento de su aplicación*

La mediación puede aparecer en tres momentos diferentes, los cuales se diferencian por el momento que aparecen en relación al proceso jurisdiccional, los cuales son: extraprocesal, preprocesal e intraprocesal.

#### 3.2.6.1. *Extraprocesal*

La mediación extraprocesal es la que tiene por objetivo solucionar un conflicto, sin pretender acudir a los tribunales de impartición de justicia, es decir, que esta mediación es el único medio que se tiene pensado para solucionar las desavenencias entre las partes.

#### 3.2.6.2. *Preprocesal*

La mediación preprocesal es la que se utiliza como una etapa previa antes de acudir a la vía jurisdiccional, es decir, si los involucrados llegan a un acuerdo terminará el conflicto, pero en caso de que no logren convenir, las partes tienen la opción de acudir ante un juez para que resuelva su conflicto jurídicamente trascendente.

---

<sup>151</sup> *Op cit*, nota 43, p. 100.

<sup>152</sup> Cfr. Martínez de Murguía, Beatriz, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México, Paidós, 1999, pp. 77-78.

<sup>153</sup> Maeso García, Luisa *et al.*, “Mediación escolar y resolución de conflictos en las escuelas”, en Poyatos García, Ana (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Valencia, Nau Libres, 2003, p. 134.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 133.

### 3.2.6.3. *Intraprocesal*

La mediación intraprocesal es la que se efectúa una vez que se encuentra en funcionamiento el órgano jurisdiccional, donde las partes podrán llegar a un convenio con independencia que se esté llevando un proceso jurisdiccional. El procedimiento de mediación se podrá realizar hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, después no será posible, porque el juez ya habrá resuelto la materia del conflicto.

## 3.3. *Partes que intervienen en la Mediación*

Una vez que las partes de manera voluntaria aceptan someterse a la mediación, las personas que intervendrán en este procedimiento son: los mediados y el mediador.

### 3.3.1. *Mediados*

Los mediados son "...las personas físicas o morales que, después de haber establecido una relación de variada naturaleza, entran en confrontación por algo que se percibió antagónicamente en sus relaciones o se sintió como un agravio a su patrimonio; además, en el caso de las primeras, como un agravio a su integridad física, psicológica o moral..."<sup>155</sup>

Por lo tanto, los mediados "son las personas físicas o morales que deciden someter a la mediación un conflicto jurídicamente trascendente que tienen entre ellas mismas, derivado de la mala comunicación u ocasionado por diferentes circunstancias, el cual deciden resolver de manera pacífica". Los mediados deben de tener la capacidad jurídica, así como la potestad de disponer de los bienes materia de conflicto, pues de lo contrario, no podrán acudir a la mediación para solucionar su conflicto.

### 3.3.2. *Mediador*

El mediador de acuerdo con Pacheco Pulido es "...el tercero neutral que facilita la comunicación en el procedimiento de la mediación..."<sup>156</sup>

Para Carlos Nicolás Gattari el mediador "...es el abogado, con habilitación suficiente, que interviene para facilitar la comunicación directa entre las partes, armonizando sus pretensiones, a fin de alcanzar la justicia..."<sup>157</sup>

Respecto al anterior concepto, Gattari menciona que "el mediador... facilitará la comunicación directa entre las partes...a fin de alcanzar la justicia...", de lo cual, diferimos en la última parte, ya que la única forma de alcanzar la justicia es acudiendo ante los Tribunales del Poder Judicial, que son los únicos que imparten justicia, mediante la aplicación de las leyes al momento de resolver un conflicto jurídico; consecuentemente, el mediador puede propiciar que las partes lleguen a un acuerdo en el que se satisfagan sus pretensiones, pero no mediante la impartición de justicia.

<sup>155</sup> *Op cit*, nota 26, p. 314.

<sup>156</sup> *Op cit*, nota 81, p. 18.

<sup>157</sup> Gattari, Carlos Nicolás, *Abogado, escribano, juez, mediador, registrador*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 35.

En consecuencia, podemos definir al mediador como el tercero neutral e imparcial, capacitado, que carece de poder de decisión, y que se encargará de dirigir el procedimiento de mediación, mediante la aplicación de diversas técnicas que ayuden a facilitar la comunicación, y enfoquen a las partes involucradas en sus verdaderas necesidades e intereses, para que de esta forma tengan otra visión del conflicto, y puedan construir por ellas mismas una solución que las satisfaga a ambas.

Gattari en el referido concepto menciona que el mediador debe ser forzosamente un abogado, empero, un mediador puede ser cualquier persona que esté capacitada. Actualmente diferentes profesionistas como médicos, maestros, trabajadores sociales, terapeutas, psicólogos, psiquiatras, etcétera, se dedican a mediar, a propiciar ambientes donde las personas puedan resolver por ellas mismas sus problemas.

Sin embargo, coincidimos con Gattari en el sentido de que en los conflictos que trasciendan la esfera jurídica, indefectiblemente tiene que ser un abogado quien intervenga como mediador, puesto que éste conoce las leyes y las normas jurídicas, y puede dirigir de mejor manera un procedimiento de mediación, ya que conoce las garantías y derechos que tiene cada persona, además de que sabe cuáles son los límites de los derechos a los que son titulares, y sobre los que verdaderamente pueden disponer las partes. Cabe aclarar que el hecho de que conozca las normas jurídicas, no presupone que vaya a intervenir para resolver quien tiene la razón en un conflicto, pues infringiría la naturaleza jurídica de la mediación, por lo que su intervención se concretará en dirigir el procedimiento de mediación.

De acuerdo a Moore es necesario que intervenga un mediador en un conflicto cuando:

- Los sentimientos de las partes son intensos e impiden un arreglo;
- La comunicación entre las partes es mediocre tanto por la cantidad como por la calidad, y las partes no pueden modificar por sí mismas la situación;
- Las percepciones erróneas o los estereotipos están estorbando la realización de intercambios productivos;
- Las formas repetitivas de comportamientos negativos están elevando obstáculos;
- Hay desacuerdos graves acerca de los datos: ¿qué información es importante?, ¿cómo se obtiene?, y ¿cómo se evaluará?;
- Hay muchas cuestiones en disputa, y las partes discrepan acerca del orden, y la combinación en que se les evaluará;
- Hay intereses aparentes o reales que son incompatibles, y que las partes reconcilian con dificultad;
- Las diferencias de valor aparentes o no significativas dividen a las partes;
- Las partes no tienen un procedimiento de negociación, están usando el procedimiento equivocado, o no utilizan el procedimiento más ventajoso posible, y
- Las partes están teniendo dificultades para iniciar negociaciones o han llegado a un callejón sin salida en su regateo.<sup>158</sup>

Finalmente, es importante mencionar que en un procedimiento de mediación puede intervenir más de un mediador, ya sea por la complejidad del asunto, por la cantidad de personas o porque simplemente se considere necesario. A este segundo mediador se le

---

<sup>158</sup> Moore, Christopher, *El proceso de mediación (Métodos prácticos para la resolución de conflictos)*, Buenos Aires, Granica, 2006, pp. 40-41.

conocerá como “co-mediador”, y tiene las mismas atribuciones, responsabilidades, y facultades de intervención que el primer mediador.<sup>159</sup>

### 3.3.2.1. *El papel o rol que juega el Mediador*

El mediador es el observador de los conflictos y facilitador de la comunicación entre las partes. En consecuencia no es una autoridad, ya que su rol no es dirimir una controversia, ya que su rol consiste en dirigir y mantener el procedimiento de la mediación, observando sus peculiaridades, ayudando a las partes en la comunicación y en la negociación, apoyándolas en la construcción de una solución atinente a su conflicto.<sup>160</sup>

Consecuentemente, el mediador actúa con diferentes roles, los cuales son:

- a) Dirigir el procedimiento de mediación, donde facilitará la comunicación, evitando estancamientos, y trasladando hacia las partes la responsabilidad del contenido de la mediación y de su resultado, con la finalidad de lograr la autocomposición;<sup>161</sup>
- b) Estimular a las partes para que busquen arreglos distintos o que descubran nuevas perspectivas que ayuden a resolver su disputa, ya que las partes en conflicto son quienes deben acordar su solución, porque son ellas quienes deciden las condiciones a las que están dispuestas a pactar;<sup>162</sup>
- c) Combinar el protagonismo de las partes con una conducción adecuada del diálogo, de modo que los participantes no concentren sus energías en reproches, y recuerdos de viejos agravios, en evocaciones nostálgicas, o desahogos del resentimiento. Esto es muy frecuente y muy entendible, pero retrasa y dificulta el proceso y llega a impedir la firma de cualquier acuerdo;<sup>163</sup>
- d) Manejar personalidades difíciles o manipuladoras que podrían hacerle perder el control del procedimiento;<sup>164</sup>
- e) Procurar inspirar confianza y credibilidad hacia los mediados para inducirlos a modificar su interpretación inicial del conflicto o hacerla más flexible en lo que sea necesario para encontrar una solución, hacerlos más transigentes y abiertos o para que se avengan a considerar alguna solución, acaso propuesta por la contraparte, a la que en principio serían reacios;<sup>165</sup>
- f) Ayudar a cada parte a clarificar su comprensión de los intereses, y preocupaciones subyacentes, tanto propios como de la contraria;<sup>166</sup>
- g) Facilitar el paso de la discusión dialéctica al pensamiento creativo–alternativo;<sup>167</sup>

<sup>159</sup> Cfr. *Op cit*, nota 14, p. 314.

<sup>160</sup> *Ídem*.

<sup>161</sup> Eilbaum, Diana Teresa, “El delgado límite entre la voluntad de las partes y el mediador”, *Foro regional de métodos alternativos de resolución de conflictos. Tendencias contemporáneas de la mediación en sede judicial*, México, Instituto de Especialización Judicial del Supremo Tribunal de Justicia de Michoacán, 2006, pp. 48-49.

<sup>162</sup> Cfr. *Op cit*, nota 152, p. 117.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>164</sup> *Ídem*.

<sup>165</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 121.

<sup>166</sup> *Op cit*, nota 27, p. 133.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 134.

- h) Ser neutral, lo que implica no influir en el contenido del acuerdo, ni tomar partido por alguna de las partes, entre otras acciones;<sup>168</sup>
- i) Facilitar a las partes el examen del conflicto desde varios puntos de vista, ayudando a definir las cuestiones, y a concentrarse en los intereses básicos;<sup>169</sup>
- j) Ser agente de la realidad, para ayudar a las partes a diferenciar lo que es posible y practicable de sus propuestas, distinguiendo el deseo y la realidad;<sup>170</sup>
- k) Actuar como agente catalizador, les crea a las partes un lugar y tiempo para que se identifiquen y se reconozcan. Potencia lo positivo del conflicto;<sup>171</sup>
- l) Disminuir la hostilidad, y la tensión, con el fin de que las partes renueven sus relaciones;<sup>172</sup>
- m) Mostrarse activo, neutral e imparcial, evaluando el peso de sus intervenciones, diferenciando entre mediación, terapia y consejo legal, confiriendo fuerza a una de las partes en pro de un acuerdo justo y perdurable;<sup>173</sup>
- n) Cuestionar los acuerdos que no respondan al interés público, solicitar la orientación de expertos siempre que lo crean conveniente,<sup>174</sup> y
- o) Abandonar la mediación en aquellos casos constitutivos de delito, o cuando no se avance o se planteen otras limitaciones.<sup>175</sup>

### 3.3.2.2. Perfil que debe tener el Mediador

De acuerdo con Dolores Gutiérrez–Zamora para que un mediador sea efectivo, se requiere que domine tres tipos de aptitudes, los cuales son: a) Las aptitudes personales; b) Las aptitudes sociales; y c) Las aptitudes profesionales.<sup>176</sup>

En las aptitudes personales encontramos: el autoconocimiento, el autogobierno, la motivación y la creatividad. Es necesario que el mediador se conozca a sí mismo, es decir, que conozca sus estados internos: preferencias, recursos e intuiciones; asimismo, debe estar consciente de sus potencialidades, cualidades, limitaciones y defectos, porque si no se conoce a sí mismo, su carácter y estados anímicos lo pueden predisponer en favor de alguna de las partes, y en consecuencia afectará al resultado del procedimiento de mediación que dirija. El autogobierno se refiere a que una vez que se conozca a sí mismo el mediador, debe saber manejar sus propios estados internos, impulsos y recursos, es decir, que debe dominar las habilidades de: autodominio, confiabilidad, escrupulosidad, adaptabilidad e innovación. La motivación es la tendencia emocional que guía o facilita la obtención de la meta, y la

<sup>168</sup> *Op cit*, nota 161, p 49.

<sup>169</sup> Cfr. García García, Lucia, *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 152.

<sup>170</sup> *Ídem*.

<sup>171</sup> Cfr. *Op cit*, nota 32, p. 53.

<sup>172</sup> Cfr. Boque Torremorell, Maria Carme, *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 88.

<sup>173</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 98.

<sup>174</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>175</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>176</sup> Cfr. Gutiérrez Zamora del Río, Dolores, "El mediador", *Ensayos sobre mediación*, México, Universidad Iberoamericana, Porrúa, 2006, p. 102.

creatividad es expresar de una manera diferente las experiencias que a todos nos son comunes.<sup>177</sup>

En las aptitudes sociales, el mediador debe conocer, y utilizar la empatía y los principios éticos. La empatía es la capacidad para captar los sentimientos, necesidades e intereses ajenos como si fueran propios, y los principios éticos que regulan a la mediación y que el mediador debe respetar son: la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad,<sup>178</sup> mismos que serán examinados en incisos posteriores.

En las aptitudes profesionales se requiere que el mediador domine las habilidades comunicacionales, tenga el conocimiento y manejo del conflicto, de las emociones y del desarrollo humano.<sup>179</sup>

Además de los anteriores requisitos, el mediador debe ser una persona flexible en sus ideas, paciente, capaz de escuchar con interés, y tratar de buen modo, incluso a las personas más difíciles; es decir, debe dominar las tácticas comunicativas para mantener bajo control el procedimiento. Debe aprender la complejidad de un asunto o problema, y tener la capacidad para enfocar la discusión sobre los aspectos centrales, sin descuidar otros secundarios que puedan ser decisivos para la relación entre las partes. El mediador no debe tener criterios rígidos, ya que puede causarle prejuicios acerca de los mediados y de los acuerdos, y no debe tratar de imponer un esquema preconcebido.<sup>180</sup>

Otras cualidades que corresponden al mediador es tener la capacidad para controlar la molestia o ira de los participantes, y conducirlos hacia el diálogo; la habilidad para no tomar partido y resistir incluso a una personalidad manipuladora, así como la capacidad para tener en la cabeza una perspectiva global del problema, así como para replantear, y reformular algún asunto importante. De la misma forma, se necesita que el mediador sea creativo para aplicar estrategias de intervención que eviten el estancamiento, y debe tener conocimiento suficiente del conflicto.<sup>181</sup>

En el caso de que sea un abogado con capacitación de mediador, debe conocer los aspectos jurídicos de su especialidad, ya sea derecho familiar, civil, comercial o penal, para que de esta forma pueda apoyar adecuadamente a los mediados al momento de celebrar un acuerdo y que el convenio no sea rechazado por los jueces cuando quieran ejecutarlo. De igual forma, el mediador deber vivir de forma pacífica, tener experiencia en ayudar a resolver problemas, en trabajar con destrezas con grupos, y sobre todo que tenga compromiso y voluntad para resolver de forma tranquila las controversias.

Finalmente, el mediador debe ser tolerante, determinante, autodisciplinado, perseverante, responsable, comprometido, asertivo, con actitud investigadora, capacidad de síntesis, persuasión y de escucha. Aptitudes que son necesarias para que el mediador pueda dirigir con éxito un procedimiento de mediación.

---

<sup>177</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 112-113.

<sup>178</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 114-117.

<sup>179</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 118-120.

<sup>180</sup> *Op cit*, nota 152, pp. 124-125.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 125.

### 3.3.2.3. Técnicas para la conducción de la Mediación

Los mediadores durante el procedimiento de mediación escuchan a las partes, pero además emplean diversas técnicas para investigar sus verdaderos intereses, necesidades y el origen de su conflicto. También ayudan a las partes a observar los diferentes ángulos del conflicto y los auxilian en superar las circunstancias negativas que puedan surgir durante el procedimiento, con el objeto de evitar que se estanquen; además propiciar una mayor apertura y desenvolvimiento por parte de los mediados, y de ser posible, que éstos puedan concluir favorablemente sus diferencias a través de la redacción de un convenio que ellos mismos propongan. Entre las técnicas que actualmente emplean los mediadores, encontramos las siguientes:

- a) *Escucha activa*. La escucha activa implica escuchar verdaderamente al hablante, sin interferencias de las opiniones del mediador.

El mediador debe concentrarse en el contenido de lo que se está comunicando, y debe observar los mensajes adicionales que transmiten los mediados a través de su lenguaje corporal y entonaciones, etcétera.

- b) *Parafraseo*. Consiste en formular de manera distinta, replantear, resumir o repetir lo que alguien acaba de decir.

Es una manera de ayudar a la persona a avanzar en el discurso. Al repetir lo que dice cada uno de los mediados, el mediador se asegura de haber comprendido bien los mensajes, elimina connotaciones peyorativas en la exposición, y facilita que la otra parte reciba el mensaje de una manera más neutra, lo cual le permite restablecer la comunicación. A través del parafraseo, el mediador puede ayudar a aclarar no sólo sentimientos sino también necesidades e intereses de cada uno de los mediados.<sup>182</sup>

- c) *Reformulación*. Consiste en dar otra definición de lo que las partes han dicho, es decir, utilizar otras palabras como estrategia para poder reformular el problema.

La reformulación tiene el efecto de re contextualizar, es decir, entender la situación desde otro contexto. Para que resulte adecuada, se tiene que utilizar palabras que las partes puedan entender, dentro de su mismo lenguaje.<sup>183</sup>

- d) *Connotación positiva*. Es un tipo de re-formulación que se apoya en utilizar rejas que permitan ver las "cualidades positivas" de lo dicho o actuado.

La connotación positiva es utilizada para remarcar, otorgar, o cambiar características a las cosas, los hechos, las personas o las acciones de éstas, de tal forma que puedan ser valoradas en sus aspectos positivos. La connotación positiva puede ser efectuada sobre: los atributos y características, las intenciones atribuidas a las declaraciones, y sobre las acciones.<sup>184</sup>

- e) *Historia alternativa*. Se trata de construir una historia diferente de las dos historias que traen consigo los mediados, pero con puntos de cada uno de ellos. Esta historia se relata para que los mediados la escuchen y se reconozcan en ella. Les permite

---

<sup>182</sup> Cfr. *Op cit*, nota 33, p. 96.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>184</sup> Cfr. Suárez, Marines, Mediación. *Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Paidós, 1996, pp. 281-282.

imaginarse a ellos mismos en una posición diferente a la que traen al inicio de la mediación. Se construye a partir de las reflexiones del mediador, con todo lo que los mediados han aportado al procedimiento.

En la historia alternativa cada persona tiene que verse reflejada en algunos aspectos para que sea verídica. Las características que tiene son:<sup>185</sup>

- Todos los mediados deben tener interés jurídico;
  - La connotación es siempre positiva, no debe generar culpa pero sí protagonismo, co-protagonismo y responsabilidad;
  - Debe ofrecer alternativas y mantener en secreto aquello que los mediados han podido decir en una entrevista individual, si la ha habido, y
  - También debe tener en cuenta las diferencias y redactarse en un lenguaje entendible para ellos.
- f) *Preguntas*. Es una herramienta que sirve para obtener información sobre las partes, su relación, intereses y otros datos relevantes.
- g) *Caucus o entrevista individual*. Consiste en una entrevista con cada una de los mediados de manera individual para hablar de temas muy concretos y muy personales.

La entrevista individual con cada uno de los mediados es una técnica que se puede utilizar si están atascados con un tema en concreto, o si el mediador necesita verificar una parte del relato de alguna de las partes o para poder facilitarles que expresen alguna cuestión que no quieren o no pueden expresar delante de la otra parte. La información tratada en estos espacios será confidencial, salvo que la persona autorice al mediador para que trabaje estos aspectos en las sesiones conjuntas.<sup>186</sup>

- h) *Lluvia de ideas*. "...Consiste en que las partes puedan dar ideas o soluciones que se apuntan en una pizarra o papel para ser, posteriormente, analizadas y negociadas..."<sup>187</sup>
- i) *Resumen*. "...Es reconstruir la historia de manera concisa..."<sup>188</sup>
- j) *Tender un puente de oro*. "...Se utiliza para facilitar la concreción de acuerdos. Pretende ayudar a la otra parte a superar obstáculos que le impiden aceptar una propuesta que le puede ser satisfactoria. Para ello, se facilitan argumentos y criterios objetivos que justifican la elección de unos acuerdos y no de otros..."<sup>189</sup>
- k) *Subirse al balcón*. Aquí el mediador se sitúa como observador activo; desde fuera, sitúa las intervenciones en el contexto adecuado, y puede vislumbrar las líneas de colaboración.

---

<sup>185</sup> Cfr. *Op cit*, nota 33, p. 98.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>188</sup> *Op cit*, nota 81, p. 22.

<sup>189</sup> *Op cit*, nota 33, p. 100.

Con esta técnica, los mediados pueden conocer y comprender la vivencia del otro, y los motivos que le llevan a presentar una determinada posición, o rechazar una propuesta concreta. Es útil para generar alternativas.<sup>190</sup>

- l) *Hacerse de abogado del diablo*. En esta técnica se pretende que "...el mediador actúe como agente de la realidad, recordando a alguna de las partes los hechos incuestionables sobre los que no cabe discusión, y en base a los cuales se pueden plantear una serie de alternativas pero no otras..."<sup>191</sup>

Además de las anteriores técnicas, existen otras como: el microenfoque en los aportaciones de las partes; la exhortación sobre la utilización de perspectivas; la incitación sobre la deliberación y la decisión de las partes; la externalización; las preguntas circulares; el equipo reflexivo; la contrastación con criterios objetivos; la socialización; la decodificación, etcétera; las cuales únicamente mencionaremos por no ser este un trabajo dedicado exclusivamente a la aplicación de técnicas por parte de los mediadores.

El tipo de técnicas que decida utilizar el mediador dependerá de la personalidad de los mediados, el tipo de relación que mantengan, las situaciones que se vayan dando durante el procedimiento de mediación, y también el tipo de modelo que pretenda aplicar el mediador.

Existen tres tipos de modelos teóricos-metodológicos, los cuales han estructurado la mediación, y han propuesto su visión a cerca de los beneficios finales que deben tener sobre las partes, los cuales son:

- El transformativo;
- De negociación, y
- Circular–narrativo.

Para el modelo transformativo, la mediación no es solo un método para la resolución de conflictos y el logro de acuerdos; la dimensión más importante del proceso de mediación es el desarrollo del potencial de cambio que cada persona inmersa en un conflicto lleva consigo, es decir, se pretende que al finalizar la mediación los mediados vayan descubriendo sus propias habilidades y desarrollando una mayor apertura hacia las otras partes.<sup>192</sup>

El modelo de negociación fue creado en la Universidad de *Harvard*, y pretende que la mediación tenga como objetivo que las partes lleguen a un acuerdo sensato y eficiente, el cual no debe deteriorar la relación entre los mediados. Este modelo tiene como principios:<sup>193</sup>

- a) Separar a las personas del problema;
- b) Concentrarse en los intereses y no en las posiciones;
- c) Generar opciones de mutuo beneficio, e
- d) Insistir en que los criterios sean objetivos.

Por último, el modelo circular–narrativo, que define a la mediación como "...un modo de conceptualizar los conflictos en la interacción humana, ya que sus aportaciones brindan

---

<sup>190</sup> *Ídem*.

<sup>191</sup> *Ídem*.

<sup>192</sup> Cfr. Alliende Luco, Leonor *et al.*, *El proceso de mediación*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 22.

<sup>193</sup> *Ibidem*, pp. 25-29.

herramientas para pensar y abordar de una forma nueva las disputas, incrementando el protagonismo de las partes. Está orientado tanto a la modificación de las relaciones como al acuerdo...”<sup>194</sup>

### 3.4. Principios que rigen el procedimiento de Mediación

Se entiende por principios que rigen el procedimiento de mediación, “...los presupuestos que la fundamentan y que norman todo su procedimiento...”<sup>195</sup>.

Los principales principios que rigen a la mediación son:

- a) Voluntariedad;
- b) Confidencialidad;
- c) Flexibilidad;
- d) Neutralidad;
- e) Imparcialidad;
- f) Equidad;
- g) Legalidad, y
- h) Honestidad.

#### 3.4.1. Voluntariedad

El principio de voluntariedad consiste en que las partes son las que inician el proceso de mediación por propia decisión, ellas son las que determinan la información que revelarán u ocultarán; pueden decidir si llegarán a un acuerdo o no, y podrán retirarse en cualquier momento de la mediación sin que sean objeto de reclamo alguno por la otra parte.<sup>196</sup>

Es decir, las partes son libres para decidir por sí mismas que desean resolver su conflicto a través de la mediación; sin su consentimiento libremente expresado, no podría surgir la mediación, y si ya se encuentra iniciado el procedimiento, los mediados pueden decidir retirarse en cualquier momento. También este principio aplica para el mediador, quien podrá dar por terminado el procedimiento cuando así lo considere necesario.

#### 3.4.2. Confidencialidad

Se entiende por confidencialidad “...el compromiso del mediador y de las partes a no revelar el contenido de las entrevistas y los acuerdos...”<sup>197</sup>

La importancia de este principio radica en que las partes al momento de firmar el convenio de confidencialidad, se encuentran tranquilas de que cualquier comentario que realicen no podrá ser revelado por ninguna de ellas, y por lo tanto, tienen más confianza en compartir sus sentimientos y opiniones.

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>195</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op cit*, nota 17, p. 317.

<sup>196</sup> Cfr. *Op cit*, nota 32, p. 50.

<sup>197</sup> *Op cit*, nota 33, p. 91.

El principio de confidencialidad comprende dos tipos de actitudes:

a) *La de las partes*. Que se comprometen a no divulgar a terceros el contenido de las sesiones de mediación, y

b) *El del mediador*. Este profesional no podrá mencionar el contenido de las sesiones conjuntas, es decir, que el mediador se encuentra obligado a guardar el secreto profesional para con las partes, y en consecuencia, no podrá participar como testigo en futuros procesos jurisdiccionales que promuevan las partes. Existen dos excepciones a este principio: la primera será cuando el mediador tenga conocimiento de la comisión de algún delito cometido por una de las partes, o por ambas, y que sea perseguible de oficio; y la segunda excepción ocurrirá cuando las partes autoricen que determinados hechos no son susceptibles de confidencialidad.

De igual forma, el mediador se encuentra obligado a guardar secreto, respecto de lo que le digan en las entrevistas individuales que realice, es decir, que no podrá mencionar nada a la contraria de lo que no esté autorizado.

### 3.4.3. *Flexibilidad*

Este principio establece que "...el mediador no habrá de sujetarse al cumplimiento de formas o solemnidades, como aquellas a las que debe someterse todo litigante durante la tramitación de un juicio..."<sup>198</sup>

El procedimiento de mediación se encuentra estructurado en etapas, pero los mediados pueden decidir el tipo de procedimiento que se ajuste a sus necesidades, es decir, que si quieren podrán saltarse alguna etapa ó retroceder para reafirmar algunos puntos.

En este sentido, el procedimiento es bastante informal y flexible, no existen términos que forzosamente se tengan que cumplir, pero eso no significa que las partes hagan lo que quieran, y que el mediador nada más los observe, sino que se les está otorgando la libertad para que se sientan en confianza; y la función del mediador consistirá en dirigir, y conducir el procedimiento con la voluntad de los mediados.

### 3.4.4. *Neutralidad*

La neutralidad implica que "...el mediador debe mantener una postura y mentalidad de no ceder a sus preferencias; es decir, no puede influir ni hacer sugerencias a las partes; son éstas las que deben hacer las propuestas y sugerencias para la solución del problema..."<sup>199</sup>

Este principio involucra un gran autocontrol por parte del mediador, para evitar que sus juicios, opiniones y prejuicios que pueda experimentar, no afecten su postura y actitud con alguno de los mediados. También aunque piense que los mediados se encuentran equivocados en la toma de sus decisiones y que su razonamiento es mejor que el de éstos, se debe abstener de emitir opinión alguna, ya que los mediados son los únicos que pueden proponer y decidir la solución para su conflicto.

---

<sup>198</sup> *Op cit*, nota 42, p. 52.

<sup>199</sup> *Op cit*, nota 81, p. 17.

Claro está que resulta casi imposible que en cada nuevo caso, el mediador experimente una neutralidad absoluta, pero por eso debe conocerse así mismo, y controlarse, de lo contrario, tendrá que excusarse para continuar con el procedimiento.

#### 3.4.5. *Imparcialidad*

La imparcialidad significa que el mediador "...no debe tomar partido por uno u otro, debe mantener una distancia emocional con las partes para evitar alianzas y/o coaliciones. Significa también, observar las desigualdades que puedan aparecer en una relación asimétrica, para llegar a equilibrar a las dos partes..."<sup>200</sup>

Con este principio se reitera, que el mediador debe mostrar una actitud objetiva con las partes que intervienen y evitar conductas que denoten favoritismos, inclinaciones, o preferencias personales con alguna de ellas. De lo contrario, su comportamiento podría derivar en una desventaja para uno de los mediados, y consecuentemente, deberá excusarse de continuar conociendo el procedimiento de mediación.

#### 3.4.6. *Equidad*

El principio de equidad se concibe como "...la capacidad del mediador para mantener el equilibrio de poder entre los mediados durante todo el procedimiento, procurando que el acuerdo a que lleguen los mediados sea equitativo (parejo para ambos) y que lo perciban como propio, satisfactorio, justo y duradero..."<sup>201</sup>

La labor del mediador en caso de que los mediados decidan llegar a un acuerdo, será en buscar un equilibrio en el contenido del convenio, de tal forma que se satisfagan de manera equitativa los verdaderos intereses y necesidades de cada uno de los mediados, y que ninguno quede en estado de indefensión frente al otro.

#### 3.4.7. *Legalidad*

El procedimiento y el acuerdo al que lleguen los mediados deberán estar delimitados por su voluntad, así como por la ley, la moral y las buenas costumbres.

Por lo tanto, los acuerdos a que llegaren los mediados deberán constreñirse sobre derechos renunciables, de los que sean titulares, y además que no violen el orden público, porque de lo contrario se les considerará nulos.

#### 3.4.8. *Honestidad*

El principio de honestidad es el valor intrínseco que debe regir a todos los involucrados en la mediación, y a la institución que presta el servicio, para asumir la responsabilidad de llevar a cabo una mediación o retirarse de ella cuando perciban que su competencia o sus intereses

---

<sup>200</sup> *Op cit*, nota 33, p. 91.

<sup>201</sup> *Op cit*, nota 26, p. 320.

personales o institucionales, en relación con el asunto que se está asistiendo, rebasa sus posibilidades por razones de preparación, emocionales o de aptitud.<sup>202</sup>

Los mediados en cualquier momento del procedimiento pueden manifestar su deseo de no querer continuar, ya sea porque no tienen la intención de llegar a un acuerdo, o porque no ven buenas intenciones en su contrario para cumplir en un futuro el acuerdo al que pudieran llegar.

También el mediador puede decidir dar por terminado el procedimiento por:

- a) Considerar que los mediados no están en condiciones de entablar un diálogo;
- b) Por percatarse que alguno o ambos está actuando de mala fe, al estar usando el procedimiento para retrasar la interposición de un proceso jurisdiccional;
- c) Cuando tenga favoritismos con respecto a una de las partes;
- d) No pueda controlar sus prejuicios, opiniones, y juicios hacia el caso, y en consecuencia ponga en riesgo el procedimiento, y
- e) Sea honesto al manifestar que sus conocimientos y capacidades resultan insuficientes para poder conducir con éxito el procedimiento.

### 3.5. Marco jurídico de la Mediación

El ámbito de aplicación de la mediación, es de dos tipos: público y privado. La mediación pública es la que realizan de forma gratuita las instituciones del Estado, como procuradurías de justicia, universidades, tribunales, etcétera, en donde se presta el servicio de mediación como una alternativa para que las partes lleguen al diálogo y resuelvan por ellas mismas su conflicto.

En la reforma publicada el dieciocho de julio de dos mil ocho al artículo diecisiete Constitucional, se añadió el párrafo tercero donde se señala que "...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurándose de la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial..."

Consecuentemente, diversas leyes se han encargado de promover el uso de la mediación, la cual es encomendada por la ley a los tribunales, quienes por conducto de una dependencia no jurisdiccional, prestan este servicio a fin de que los particulares puedan resolver sus conflictos sin la necesidad de acudir ante la vía jurisdiccional.

Es así que de las 32 entidades federativas que integran a la República Mexicana, 28 tienen leyes relativas a los mecanismos alternativos de solución de conflictos o centros dedicados a la mediación. Las entidades que cuentan con leyes o centros son:

No.	Estado	Ley	Centro
1	Aguascalientes	X	X
2	Baja California	X	X
3	Baja California Sur		X
4	Campeche		X
5	Chiapas	X	
6	Chihuahua	X	

<sup>202</sup> Cfr. *Ídem*.

No.	Estado	Ley	Centro
7	Coahuila	X	X
8	Colima	X	
9	Distrito Federal	X	X
10	Durango	X	X
11	Estado de México		X
12	Guanajuato	X	X
13	Hidalgo	X	X
14	Jalisco	X	
15	Michoacán		X
16	Morelos	X	
17	Nuevo León	X	X
18	Oaxaca	X	X
19	Puebla		X
20	Querétaro		X
21	Quintana Roo	X	X
22	Sonora	X	X
23	Tabasco		X
24	Tamaulipas	X	X
25	Tlaxcala	X	
26	Veracruz	X	X
27	Yucatán		X
28	Zacatecas	X	

Los Estados que no disponen de centros o leyes relativas a los mecanismos alternos a la solución de conflictos son: Guerrero, Nayarit, San Luis Potosí y Sinaloa, pero todos los demás se están integrando en uno de los movimientos legislativos, y jurídicos de mayor trascendencia en el país que pretende satisfacer la necesidad de contar con medios alternativos en contraste al juicio tradicional, y con esto ampliar a la población las vías de acceso a los mecanismos de solución de conflictos, y en consecuencia mejorar la imagen del sistema judicial.<sup>203</sup>

El Distrito Federal tiene como institución encargada de proporcionar los mecanismos alternos al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual fue creado en el 2003 para apoyar la carga de trabajo que tiene tribunal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también regula a la mediación en sus artículos 55, 205, 444, 500 y 504. El artículo 55 fue creado para fomentar el uso de los mecanismos alternos de solución de conflictos, ya que indica:

[...]...

Para el caso de que no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, el juez y el conciliador estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que

<sup>203</sup> El Proyecto ABA/USAID de Mediación en México, promovió la instauración de la mediación a la legislación de 18 Entidades Federativas. Este proyecto está promovido por la *American Bar Association (ABA)* y *Freedom House* de Estados Unidos de Norteamérica y contó con la participación del Instituto de la Judicatura Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Centro de Mediación Notarial, la Barra Mexicana, el Colegio de Abogados y el Instituto Mexicano de Mediación. Para mayor información puede consultarse la página electrónica: [www.mediacionenmexico.org](http://www.mediacionenmexico.org).

se dicte la sentencia definitiva, pudiendo aplicar las reglas y principios generalmente aceptados, en la mediación y en la conciliación.

Asimismo, los titulares de los órganos jurisdiccionales deberán informar a los particulares sobre las características y ventajas de la mediación, para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria de sus controversias.

Por lo que respecta, al primer párrafo del artículo 55 del Código Adjetivo, donde indica que “el juez y el conciliador estarán facultados para intentarlo en todo tiempo... pudiendo aplicar las reglas y principios ...en la mediación...”, consideramos que dicho precepto no puede aplicarse en la práctica, porque son incompatibles las funciones de mediador con la del juez, por lo tanto, quien debe propiciar el avenimiento es el conciliador, quien al no tener que resolver sobre el fondo del conflicto, puede adentrarse y proponer alternativas de solución, propiciar ambientes adecuados para que los involucrados puedan llegar a un arreglo, lo cual no puede hacer el juez, porque comprometería su imparcialidad y objetividad.

El artículo 205 del Código Adjetivo da la posibilidad –aunque no obligatoria- de acudir a la mediación antes de interponer una demanda al señalar:

[...]

El que intente demandar, denunciar, o querellarse contra su cónyuge o concubino, podrá...acudir al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Centro de Justicia Alternativa atenderá a las partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso se abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores.

...

El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza.

En el convenio, el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio.

El artículo 444 del Código Adjetivo señala que los convenios de mediación que se celebren ante el Centro de Justicia Alternativa motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio:

[...] Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales,...los convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 500,...motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.

Continuando con la ejecución de los convenios, el artículo 500 del mismo Código estipula que procede la vía de apremio en la ejecución de convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa:

[...] Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio o en virtud de pacto comisorio expreso, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Esta disposición será aplicable... en la ejecución de convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal...

Finalmente, el artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles señala que para la ejecución de convenios celebrados ante el Centro se hará por el juez del lugar donde las partes hayan pactado.

[...] La ejecución de ...de convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en los casos previstos en el párrafo segundo del artículo 500, se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio.

Por cuanto a la mediación privada, es un servicio particular que puede o no costar a las personas en conflicto. Generalmente se ofrece por organismos de tipo empresarial, cuyos honorarios están determinados por un arancel. De igual forma, la mediación puede ser proporcionada por los mediadores privados autorizados y registrados por el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, los cuales cobrarán sus honorarios conforme lo pacten con los mediados.

También, la mediación privada es ofrecida por sociedades o asociaciones civiles, así como por otras instituciones. Entre las principales instituciones particulares dedicadas a la mediación, están:

- Centro Interdisciplinario para el manejo de los conflictos, A.C.;
- Centro de Mediación Notarial;
- Instituto Mexicano de Mediación, A.C., y
- Vivir en Paz, ONG.

### 3.6. *Procedimiento de Mediación*

El procedimiento de Mediación consta de cuatro etapas:

- I. La pre-mediación;
- II. Análisis del caso y construcción de la agenda;
- III. Construcción de soluciones;
- IV. Final.

La pre-mediación se compone de la información y orientación del servicio de mediación. La cual consta de diversas fases:

1. Primero, se recibe las solicitudes de orientación e información que presentan los interesados, ya sea en forma oral o escrita, por vía telefónica, e-mail o por fax. Los servicios de mediación se proporcionarán personalmente para las personas físicas, y para las personas morales, quienes podrán acudir a través de su representante legal;
2. El orientador invita al solicitante para que le exponga en forma breve el motivo por el cual acude, lo orienta, informa y explica en qué consiste el procedimiento de

mediación, los principios y las reglas para conducirse, de lo anterior, valora la información resultante de la plática sostenida por el solicitante, y le hace saber si el asunto planteado es susceptible de mediación, en caso contrario, lo orienta para que asista a las instancias pertinentes;

3. Cuando el solicitante acepta recibir el servicio de mediación se recaban los datos generales y de localización de la persona a quien desea invitar al procedimiento de mediación. El orientador le pide al solicitante que llene un formato donde exprese su manifestación de la libre voluntad de participar en el procedimiento de mediación;
4. Con los datos que le proporcionaron se procede a realizar la *invitación* para la persona con quien desea dialogar el solicitante, o si así lo pide se entrega al solicitante en un sobre cerrado para que lo entregue personalmente a la(s) persona(s) con la(s) que desea dialogar durante el procedimiento de mediación.
5. En caso de que el invitado no se haya comunicado, se procede a realizar otra invitación a petición del solicitante, y se le informa a éste que en caso de inasistencia del (los) invitado(s), se tendrá por fallida la alternativa para solucionar el conflicto a través de la mediación;
6. En caso de que el (los) invitado(s) se comuniquen(n) por vía telefónica para llevar a cabo la mediación, se procede a agendar una cita para llevar a cabo la mediación con los futuros mediados y se confirman los datos del invitado;
7. El día de la cita, se les informa a los mediados en qué consiste el procedimiento de mediación, sus principios y las reglas, y al igual que el solicitante, al invitado se le pide que exponga de forma breve la narración del asunto, y en caso de que desee participar se le solicita que manifieste por escrito su voluntad de intervenir en el procedimiento de mediación. Nuevamente se verifica que el caso sea mediable y en caso de que sea mediable, se asigna por turno un mediador que atenderá el caso, y el orientador les indica la fecha y hora para la primera sesión y el nombre del mediador.
8. El mediador asignado conduce el procedimiento, y en la primera sesión da lectura al acuerdo de aceptación del servicio de mediación y al convenio de confidencialidad, así mismo les indica las causas de terminación del procedimiento de mediación; les explica a los mediados tanto su contenido, como la necesidad y conveniencia de suscribirlos, los cuales firman antes de continuar con las sesiones.

La cláusula de confidencialidad es muy importante, porque con ésta, las partes se sentirán en confianza, y así se podrán desenvolver con naturalidad, además, se les menciona que el mediador no podrá actuar como testigo en el futuro en procedimiento legal alguno relacionado con los asuntos en los que participe, en términos del principio de confidencialidad que rige a la mediación, y al deber del secreto profesional que le asiste.

La segunda etapa consiste en el análisis del caso, y construcción de la agenda, la cual deberá desarrollarse conforme a los principios rectores, y se podrá realizar mediante sesiones grupales e individuales. Además los mediados en todo momento podrán recibir asesoría jurídica externa, así como apoyarse a su costa, en peritos y otros especialistas. También cuando por la naturaleza o complejidad del conflicto lo requiera, el mediador responsable podrá proponer la participación de un co-mediador, previo consentimiento de los mediados.

Las fases de esta segunda etapa son:

1. Identificación de los puntos en conflicto;

2. Reconocimiento de la corresponsabilidad;
3. Identificación de los intereses controvertidos y de las necesidades reales generadoras del conflicto;
4. Atención del aspecto emocional de los mediados;
5. Listado de los temas materia de la mediación, y
6. Atención de los temas de la agenda.

La tercera etapa se va a ceñir a la construcción de soluciones, la cual se encuentra dividida en tres fases:

1. Aportación de alternativas;
2. Evaluación y selección de alternativas de solución, y
3. Construcción de acuerdos.

Y la cuarta etapa se va a avocar a la construcción de acuerdos en caso de ser posible:

1. Revisión y consenso de acuerdos, y
2. Elaboración del convenio, y en su caso, firma del que adopte la forma escrita.

La mediación concluirá en cualquier momento si se actualiza alguno de los siguientes supuestos:

- I. Por convenio en el que se haya resuelto la totalidad o parte de los puntos litigiosos de la controversia;
- II. Por el comportamiento irrespetuoso o agresivo de alguna de las partes hacia la otra, el mediador o persona autorizada para intervenir en la mediación, cuya gravedad impida cualquier intento de dialogo posterior;
- III. Por decisión conjunta o separada de las partes;
- IV. Por inasistencia injustificada de ambas partes a dos sesiones consecutivas, o por inasistencia, sin causa justificada, de alguna de las partes a tres sesiones consecutivas;
- V. Por decisión del mediador, cuando de la conducta de alguna o de ambas partes, se desprenda indudablemente que no hay voluntad para llegar a un acuerdo.

El Centro, atento a las posibles circunstancias especiales que se actualicen en el transcurso de la mediación, recurrirá a todas las medidas pertinentes a su alcance, para que ésta concluya exitosamente, siempre que las mismas no violenten la ley, la moral ni las buenas costumbres.

En caso de que los mediados decidan llegar a un acuerdo, éste deberá adoptar la forma de convenio por escrito, el cual deberá contener las siguientes formalidades y requisitos:

- I. Lugar y fecha de celebración;
- II. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de cada uno de los mediados;
- III. En el caso de las personas morales se acompañará como anexo el documento con el que el apoderado o representante legal (sic) mediados acreditó su personalidad;
- IV. Los antecedentes del conflicto entre los mediados que los llevaron a utilizar la mediación;
- V. Un capítulo de declaraciones, si los mediados lo estiman conveniente;

- VI. Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieren acordado los mediados; así como el lugar, la forma y el tiempo en que estas deberán cumplirse, y
- VII. Las firmas o huellas dactilares, en su caso, de los mediados.

Durante el procedimiento de mediación, el término de la prescripción y para la caducidad de la instancia se interrumpirá durante la substanciación de la mediación, hasta por un máximo de dos meses.

Finalmente, la duración de la mediación será la que resulte necesaria, en atención al número y complejidad de la controversia, y de los temas que integren la agenda de trabajo, pero se recomienda que no exceda de siete sesiones, salvo que el mediador y los mediados consideren la necesidad de ampliar el número de sesiones. Cada sesión por lo general será de aproximadamente dos horas, las cuales podrán extenderse o reducirse de común acuerdo.

### 3.7. *Ventajas de la Mediación*

La mediación produce efectos positivos en tres diferentes sectores que son: a) El sistema de impartición de justicia; b) Los mediados, y c) La Sociedad. Las ventajas de la mediación son:

#### *A) Sistema de impartición de justicia:*

1. Reduce la carga de trabajo de los tribunales, al evitar que ingresen más asuntos por la vía judicial, y ayuda a concluir los litigios que están pendientes de resolución por los órganos jurisdiccionales;
2. Mejora la calidad de impartición de justicia. Ya que, al ingresar menos litigios, los jueces y su personal pueden dedicar más tiempo y estudio a los asuntos en trámite;
3. Mejora la imagen y credibilidad que tienen los ciudadanos con respecto Poder Judicial, puesto que al implementar la mediación como medio alternativo para la solución de los conflictos denota una preocupación real por resolver los problemas que tiene la población;
4. Evita la corrupción, ya que al ser los propios mediados los que llegan a una solución - con la ayuda del mediador-, se libran de dar dádivas a algún servidor público por los servicios que este pudiera prestar en caso de que acudan a la vía judicial;
5. Supone un ahorro de recursos materiales para el órgano jurisdiccional. Al ingresar menos demandas, ya no se tiene que incrementar el presupuesto del tribunal en ese rubro, y se puede dedicar más fondos para otras áreas;

#### *B) Mediadados.*

6. Implica un ahorro de dinero. Si los mediados acuden a la mediación no tendrán que pagar por los honorarios de abogados, peritos u otras personas necesarias para demostrar sus pretensiones, ya que en la mediación son los propios mediados los que resuelven sus diferencias. Y en caso, de que contraten los servicios de abogados para que los asesoren, al ser la mediación un procedimiento breve, sus honorarios serán menos onerosos;

7. Comprende una reducción de tiempo. En comparación al proceso jurisdiccional donde un litigio puede llevarse años – las diversas etapas que tiene un juicio y además por los diferentes medios de impugnación que emplean los abogados en defensa de su cliente-, con la mediación los mediados pueden resolver sus conflictos en pocas sesiones – de siete a doce-;
8. Aminora la idea fatalista que tienen las personas de acudir a los tribunales, por pensar que serán doblemente perjudicadas;
9. En la mediación se cuida el ambiente y el lugar, para que los mediados se sientan cómodos. En comparación a los juzgados, donde hay mucha gente: pasantes, abogados, clientes y personal, etcétera, que termina produciendo tensión en las partes. En la mediación los espacios son cerrados y tranquilos, lo que provoca una mejor atmósfera para llegar a un acuerdo;
10. El lenguaje de la sesiones de mediación es sencillo, no denota una complicada terminología jurídica, que a veces no entienden las partes;
11. La mediación forma parte de un proceso humanizador, donde la persona es lo más importante, y por lo tanto, se confía y desarrolla su potencial, para que ella misma solucione sus conflictos;
12. El mediador es una persona neutral e imparcial y actúa con apego a los principios que rigen a la mediación;
13. El mediador fomenta el ejercicio de las libertades de los mediados;
14. La solución al conflicto se plasmará en un convenio, que es diseñado por las propias partes, y por lo tanto, el porcentaje de cumplimiento voluntario es mayor, al no ser una solución impuesta por un tercero;
15. La mediación propicia el papel protagónico de las partes al ser éstas las que manifiestan por sí mismas sus necesidades e intereses al otro, y no a través de un tercero;
16. A través de la mediación se concientiza a los mediados respecto a la visión que tienen de su conflicto, sus necesidades e intereses reales, y por lo tanto, se produce en su interior otra perspectiva del asunto del que anteriormente ya tenían;
17. La mediación pretende producir sentido común y ayuda a pensar por sí mismo al mediado, lo cual favorece la creatividad para generar alternativas de cómo terminar el conflicto;
18. Con la mediación se responsabiliza a las partes de sus acciones, de manera que ven las consecuencias de sus actos;
19. La mediación no sólo busca la solución del conflicto, sino que pretende sacar del campo de confrontación a los mediados y fomentar el restablecimiento de sus relaciones interpersonales, ya que en muchos casos, éstas continuarán (familiares, comerciales, vecinales, escolares, etcétera). En comparación al proceso jurisdiccional, donde si bien se resuelve el conflicto, las relaciones siguen destruidas, lo cual no acontece en la mediación, porque a través de la utilización de diversas técnicas se propicia que las relaciones continúen;

20. Se produce un aprendizaje para los mediados de técnicas para terminar conflictos, lo que permitirá que las utilicen para solucionar futuras diferencias con otras personas, y que cada vez sean más capaces para afrontar de mejor modo sus problemas;
21. Aunque los mediados no lleguen a un acuerdo, y decidan acudir a la vía jurisdiccional u otro medio, el haber utilizado la mediación reduce la tensión, y el ambiente hostil que en un principio pudo haber existido;
22. Los logros alcanzados en la mediación dejan satisfechos a los mediados con los resultados, lo cual es un aliciente para recurrir a ella en sucesivas ocasiones;
23. La mediación es un procedimiento que fomenta la empatía, reduce las diferencias, tiende puentes, y permite que los mediados aprendan a escuchar verdaderamente a su contrario;

#### *C) Sociedad.*

24. Existen cuatro filosofías de interacción humana y de resultado de solución de conflicto: *gano/pierdes, pierdo/ganas, pierdo/pierdes y ganar/ganar*. Con la mediación se pretende implementar la última, que es *ganar/ganar*, donde los mediados queden satisfechos con el resultado de la mediación, porque ambos quedan conformes con lo que pretendían, y
25. La mediación al concluir los antagonismos de pequeños grupos, elimina las rivalidades y hostilidades que pudieran existir, y restablece la comunicación y unión social, lo que largo plazo produce un gran cambio social en la sociedad mexicana.

### *3.8. Desventajas de la Mediación*

Como cualquier otra forma de solución de conflictos, la mediación no es perfecta, y no siempre será la más apta y adecuada para terminar con un conflicto, por eso, se enuncian las desventajas que tiene la mediación:

1. Si se acude a la mediación privada, entonces será onerosa para los mediados ya que deberán pagar los honorarios del mediador, más los servicios del abogado o asesor jurídico que pudieran contratar;
2. Según asociaciones que protegen al género femenino, las mujeres logran acuerdos menos favorables utilizando la mediación, en comparación a si hubieran acudido a la vía judicial a reclamar la violación de sus derechos;
3. A veces la mediación la confunden con la terapia psicológica, por eso, los mediados no lo toman con la suficiente seriedad para concluir el procedimiento;
4. Se pudiera pensar que no es tan eficaz la mediación, en comparación a la vía judicial, por sus escasos números de casos resueltos, pero es debido al desconocimiento de este mecanismo, ya que la gente no conoce las ventajas de este medio de solución de conflictos;
5. La mediación no tiene en cuenta la diferencia de "poder", que puede existir entre las partes, y por lo tanto, puede inducir a la firma de acuerdos inequitativos;
6. Se teme que se pueda llegar a acuerdos sobre derechos inalienables;

7. Algunas personas son escépticas sobre la neutralidad, imparcialidad, y capacidad de los mediadores, pues no creen que tengan la suficiente experiencia para conducir a los mediados en el procedimiento de mediación;
8. En el caso de llegar a un acuerdo en la mediación penal se quedan impunes los infractores de la ley al no iniciar la acción penal correspondiente;
9. Si los mediados no llegan a un acuerdo durante las sesiones de mediación, para algunas personas pudo haber sido tiempo perdido;
10. Si no se presenta el invitado o no se llega a un acuerdo, se está poniendo en aviso al futuro demandado de la intención de plantear una acción en su contra;
11. No todas las personas tienen la capacidad de escuchar, hablar y negociar, lo cual no favorece el empleo de la mediación,
12. Si el mediador no está suficientemente capacitado y no sabe reconocer las distintas personalidades de las personas, puede ceder ante la presión o chantaje de alguno de los mediados, y por lo tanto, ser cómplice de un acuerdo desigual.

## CAPÍTULO CUARTO

### PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DEL CENTRO DE MEDIACIÓN ESPECIALIZADO EN MATERIA DE SEGUROS

“Aquellas personas que no están dispuestas a pequeñas reformas, no estarán nunca en las filas de los hombres que apuestan a cambios trascendentales”  
*Mahatma Gandhi.*

#### 4.1. *Consideraciones previas para la creación del Centro de Mediación especializado en materia de seguros*

Ya establecimos que existen diversas formas de solución de conflictos, las cuales pueden aplicarse según las circunstancias en que se encuentren las partes intervinientes. El desistimiento, el allanamiento, la negociación, la transacción, la conciliación y el proceso jurisdiccional – los primeros son medios que surgen dentro de la estructura de este último-, por lo tanto, el medio más concurrido para la solución de conflictos que tiene trascendencia jurídica es el proceso jurisdiccional.

En materia de seguros se puede ir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para intentar resolver el conflicto por medio de la conciliación o el arbitraje o se puede acudir directamente a los tribunales competentes ya sea del fuero Común o Federal en la vía Ordinaria Mercantil.

Para iniciar el procedimiento de conciliación ante la CONDUSEF, se debe presentar un escrito de reclamación –dentro de dos años a partir de que sucedió el hecho que le dio origen-, del cual se notificará a la Institución Financiera para que conteste y anexe los documentos necesarios en un plazo no mayor a diez días hábiles –contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud. El escrito de reclamación interrumpirá la prescripción de las acciones legales, hasta que se concluya el procedimiento.

En materia de seguros el procedimiento de conciliación sólo se llevará a cabo en reclamaciones por cuantías totales inferiores a seis millones de unidades de inversión. La CONDUSEF citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes a partir de que reciba la reclamación. Una de las características que tiene el procedimiento de conciliación en esta Comisión es que se puede llevar vía telefónica.

En la audiencia de conciliación se exhortará a las partes a que concilien sus intereses, donde el conciliador les sugerirá propuestas de solución, y en caso de que no llegaren a un acuerdo invitará a las partes al arbitraje, lo anterior se asentará en el acta correspondiente.

En caso de que no asistiera la Institución Financiera, se le impondrá una sanción pecuniaria y se emplazará a una segunda audiencia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor a diez días hábiles y si no vuelve asistir, nuevamente se le sancionará. En caso de que no se sometan al arbitraje, se les dejará a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda, y en caso de que lleguen a un acuerdo, se hará constar en el acta circunstanciada.

Para las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se ordenará la constitución e inversión de una reserva técnica para las obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no

deberá exceder de la suma asegurada y se dará aviso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, podrán adherirse las partes a las reglas del procedimiento de la CONDUSEF, ya sea facultando a la Comisión Nacional o alguno de los árbitros propuestos por ésta, para que resuelva el conflicto jurídico y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

En caso de que el afectado no le interese acudir a la conciliación o al arbitraje ante la CONDUSEF, tendrá el libre derecho de resolver su conflicto de trascendencia jurídica a través del proceso jurisdiccional.

Para el doctor Ángel Landoni Sosa, el proceso jurisdiccional es el instrumento más avanzado que el ser humano ha creado hasta la fecha, para dar solución a los conflictos planteados en el medio social, ya que permite alcanzar determinados valores como la libertad, la justicia, la seguridad y la paz, que son fundamentales para la convivencia de los seres humanos.<sup>204</sup>

A través del proceso jurisdiccional se cumple una de las funciones más importantes del Estado que es la impartición de justicia, la cual se encuentra fundamentada en los párrafos primero, segundo, y sexto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual indica:

[...] Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

"...

...

...

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones..."

Los párrafos transcritos establecen la garantía individual de acceso a la administración de justicia, es decir, que para reclamar el ejercicio de los derechos estipulados en la ley, se deberá realizar a través de los tribunales federales o locales que estarán instalados por el Estado para tal efecto, y que además, tendrán como propósito garantizar el estado de bienestar de la población.

---

<sup>204</sup> Landoni Sosa, Ángel, "La ética en las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados", Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, vol. III: *La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 464.

Héctor Fix-Fierro y Sergio López Ayllón, señalan que un mejor acceso a la justicia es fundamental para poder ofrecer los servicios básicos a la sociedad y cumplir con las metas de democratización e institucionalización y redefinición de la relación entre sociedad y estado.<sup>205</sup>

El acceso a la justicia se garantizará mediante la instalación de los tribunales necesarios en el territorio, dotados de la infraestructura necesaria para realizar sus labores y por medio de la capacitación del personal integrante de los juzgados para que resuelvan conforme a la ley las peticiones que les realice la población.

El artículo 17 Constitucional garantiza a los individuos el acceso a una justicia rápida, eficaz, gratuita, eficiente e imparcial impartida por tribunales previamente establecidos, pero además, el Estado debe remover todos aquellos obstáculos materiales que impiden o dificultan el acceso efectivo de las personas a los tribunales.<sup>206</sup> Para que se cumplan estos objetivos, la prestación de justicia debe ser eficiente y eficaz. Se entiende por efectividad el acceso igualitario de todos los individuos al sistema de protección; y por eficiencia, al funcionamiento óptimo en condiciones de calidad y excelencia que también implica la concreción de valores comunitarios prevalecientes.<sup>207</sup>

Para Héctor Fix-Fierro, los tribunales encargados de garantizar el acceso de justicia serán eficientes cuando cumplan los siguientes requisitos:<sup>208</sup>

- Diseño institucional: los tribunales deben estar organizados y dotados de facultades de una manera tal que sea adecuada para el desempeño de sus funciones.
- Jueces y funcionarios judiciales: los jueces y demás funcionarios judiciales deben estar adecuadamente formados y seleccionados, y debe ofrecérseles incentivos atractivos en su puesto y carrera.
- Selectividad: los tribunales deben tener la capacidad de seleccionar y manejar los casos que se consideren “relevantes” desde el punto de vista social.
- Capacidad de procesamiento: los tribunales deben tener suficiente capacidad para tratar los asuntos de manera oportuna.
- Legitimidad: los tribunales requieren un grado mínimo de credibilidad y visibilidad sociales.

De tal forma, que los tribunales serán eficientes y eficaces cuando los elementos integrantes que lo conforman desempeñen adecuadamente sus funciones. Por lo tanto, cuando alguno de los anteriores factores falla nos encontraremos ante la ineficacia de la prestación del servicio de administración de justicia, lo que se traduce en una lentitud y baja calidad en las decisiones de los jueces.

---

<sup>205</sup> Cfr. Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. I: *Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 113 y 114.

<sup>206</sup> Cfr. Bonilla López, Miguel, “Tribunales, Territorio y acceso a la justicia”, Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas (coords.). *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. I: *Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 266.

<sup>207</sup> Cfr. Berizonce, Roberto Omar, *Derecho procesal civil actual*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 252.

<sup>208</sup> Cfr. Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 37 y 38.

La ineficacia y la explosión de los litigios han ocasionado la crisis que actualmente vive la administración de justicia. Esta explosión de los litigios la podemos explicar como "...el incremento dramático y desproporcionado en las cargas de trabajo que afecta la capacidad de los tribunales para manejarlas eficientemente..."<sup>209</sup>

El incremento constante de ingreso de nuevas demandas al tribunal, ha producido como consecuencia una sobrecarga de trabajo en los juzgados que ha propiciado una mayor duración de los procesos, porque las fechas de las audiencias se señalan con mucha diferencia de tiempo; se ha incrementado el porcentaje de los asuntos rezagados, y se ha ocasionado un declive en la calidad de los servicios judiciales, ya que diariamente los empleados de los juzgados tienen que atender a mucha gente, resolver las peticiones escritas de los promoventes, y celebrar las diversas audiencias que correspondan conforme a los trámites respectivos, lo cual a veces rebasa la capacidad del personal para atender con la debida prontitud cada uno de los servicios que proporcionan, y por lo tanto, esto impacta en la prontitud de la impartición de justicia.

Los factores que han ocasionado esta crisis son varios, por lo que los hemos clasificado de acuerdo al contexto y consecuencias que tienen en: sociales, legales y económicos, mismos que a continuación explicamos.

#### 4.1.1. Sociales

Como factores sociales que dan origen al incremento de demandas, encontramos en primer lugar el constante *aumento de población*. De acuerdo con el conteo de población de 2010 realizado por el INEGI, en el Distrito Federal viven 8, 851,080 habitantes.<sup>210</sup> Lo cual repercute en el número de jueces que existe en esta entidad, ya que como anteriormente se señaló, actualmente existen en porcentaje 3.2 jueces del fuero común por cada cien mil habitantes, una cantidad muy baja en comparación con otros países latinoamericanos como Costa Rica y Uruguay que tienen 16 jueces por la misma cantidad de personas.

El Distrito Federal es una de las entidades con mayor población, por lo tanto, sus necesidades se incrementan y repercuten en el ámbito jurídico, puesto que las personas normalmente realizan actos jurídicos que pueden desembocar en conflictos con trascendencia jurídica, y en consecuencia, surge la posibilidad de que acudan a los tribunales para que resuelvan esas diferencias.

Como segundo factor encontramos *el contexto en que las personas deciden resolver sus conflictos a través del proceso*. En esta decisión participan dos elementos, primero el desconocimiento de las personas de la existencia de los medios alternativos para resolver conflictos. Las personas tienen conocimientos limitados sobre cómo hacer valer una reclamación, no saben de los plazos para pedir, para demandar, para contestar, para inconformarse o impugnar, de las ventajas o desventajas de demandar alguna pretensión, del costo de ciertos juicios, de su duración, etcétera. Esta falta de conocimiento se relaciona con la disposición de las personas a recurrir a los procedimientos jurídicos,<sup>211</sup> además influye el deficiente y distorsionado conocimiento que éstas tienen del conflicto, lo cual es ocasionado por los medios de comunicación, que con frecuencia dan noticias de procesos jurisdiccionales con

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>210</sup> <http://www.inegi.org.mx>.

<sup>211</sup> Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 18.

falta de objetividad, mal informados y con yerros de conceptualización, sin que ayuden a formar una cultura de conocimiento real del litigio.<sup>212</sup>

En consecuencia, la mayoría de las personas considera como único medio eficaz al proceso jurisdiccional, porque existe la creencia de que la presencia de un juez es garantía de que sus pretensiones se resolverán correctamente, y no dudamos de que así sea, pero también existen los medios alternos de solución de conflictos que tienen sus ventajas, y pueden finalizar en mejores resultados en comparación al litigio, porque a través de los medios alternos de solución de conflictos se pueden satisfacer los intereses y necesidades de las personas. En cambio en el litigio únicamente se gana o se pierde.

Como segundo elemento en la toma de esta decisión encontramos el asesoramiento que las personas tienen a través de los abogados. En muchas ocasiones existen conflictos que pueden solucionarse fácilmente a través de otros medios como la mediación, la conciliación, etcétera, sin embargo, muchos abogados no informan a las personas de la existencia de estos medios, porque pretenden que se les contrate para que cobren sus respectivos honorarios, por lo tanto, predisponen a los futuros litigantes para acudir a los tribunales para que su conflicto se resuelva.

Finalmente, como tercer factor que interviene en la decisión de optar por litigar, se da cuando las personas han acudido a la asesoría de un abogado y éste les ha explicado que un asunto es imposible que se resuelva a su favor o que existen más desventajas económicas (por los honorarios, los gastos que se efectuarán, etcétera) de lo que se podría obtener, además no podemos soslayar que en ocasiones las personas persisten en la idea de confrontación con su contraparte por motivos de tipo personal, como orgullo, soberbia, etcétera, por lo que en estas condiciones no les interesa llegar a un acuerdo por la vía de la mediación, ya que adquieren la idea de que por la confrontación van a demostrar su superioridad ante su contraparte, sin importarles los costos de esa actitud.

#### 4.1.2. Legales

De acuerdo con Sergio Artavia los elementos que han provocado la crisis en la administración de justicia imputable a las partes, los abogados y los jueces son:<sup>213</sup>

- La alta complejidad litigiosa.
- La burocratización del sistema y la lentitud de los procesos.
- La excesiva litigiosidad y su crecimiento vertiginoso.
- La falta de una cultura alterna de solución de conflictos.
- La escrituración del sistema procesal, su ritualismo y colapso.
- La falta de intermediación y concentración del proceso.
- La carencia presupuestaria del Poder Judicial y su permanente disminución.
- La falta de aplicación de medidas correctivas para evitar la dilación del proceso.
- La necesidad de una reforma procesal profunda.

<sup>212</sup> Guerra Aguilera, José Carlos, "Apuntes y notas para un diagnóstico de la procuración de justicia en México" Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. I: *Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 153.

<sup>213</sup> Artavia Barrantes, Sergio, "Comentarios en torno a las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados", Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, vol. III: *La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 281 y 282.

- La judicialización del conflicto y el temor de desjudicializar ciertos procesos.
- La inadecuada infraestructura y la insuficiencia de medios tecnológicos.
- Falta de capacitación adecuada y permanente de los jueces.
- La dispersión y la falta de unificación del sistema procesal.
- La dispersión de tipos procesales: muchos, excesivos y la falta de unificación procesal.
- El exceso de 3 instancias en ciertos procesos.
- La insuficiente cantidad de jueces, en relación con los habitantes, los casos y el número de jueces.
- La falta de poderes adecuados para el rechazo de demandas, gestiones, incidentes y en general de actos, omisiones y conductas que sean obstáculos para el desarrollo efectivo del proceso.
- Un sistema superado de notificaciones judiciales.
- Uso irracional, por parte de los abogados, de los medios de impugnación, que atacan al proceso.
- Prevalencia del procedimentalismo por encima del derecho material.
- Un régimen decepcionante de paralización del proceso por el efecto suspensivo de los recursos.
- La exaltación de las nulidades procesales.
- Un sistema crítico de evacuación de prueba, con transcripción casi literal.
- Un control casi excesivo e innecesario en el manejo de la prueba, por parte del juez.

Coincidimos con Artavia en que los referidos factores repercuten en el incremento de la carga de trabajo de los juzgados, no obstante, como se expresó en el inciso anterior, por lo que se refiere a la alta complejidad litigiosa y la falta de una cultura alterna de solución de conflictos, éstos deben ser considerados como factores sociales porque involucran a toda la sociedad. El primero se irá solucionando conforme surjan nuevos tipos de conflictos motivados por las transformaciones que vaya teniendo la sociedad y la tecnología; y la falta de cultura alterna de solución de conflictos se podrá remediar a partir de un constante plan de difusión por parte de las autoridades jurisdiccionales.

A continuación estudiamos los respectivos roles o situaciones relativos a las partes, los abogados, los jueces y los tribunales, los cuales son factores para que se retrase la resolución de los juicios y estos se acumulen dentro de los juzgados.

Por lo que respecta a las *partes*, su voluntad es determinante en el proceso, ya que son las que lo inician a través de la demanda y la contestación. Durante el procedimiento podrán desempeñar diversos papeles como litigantes, negociadores, conciliantes y aportadores de las pruebas que sean necesarias para demostrar sus afirmaciones.

Las partes acudirán al proceso en el Distrito Federal a través de los *abogados* que autoricen para intervenir en su representación, ya sea a través del mandato procesal conferido por el artículo 112, párrafo cuarto y quinto del Código de Procedimientos Civiles o a través de poder legal que exhiban en la demanda o contestación.

El deber de estos representantes es defender a sus representados, presentar los escritos necesarios a favor de sus clientes, ofrecer, preparar y desahogar adecuadamente las pruebas, acudir a las diligencias y audiencias, interponer los medios de impugnación pertinentes, etcétera, con el fin de obtener una sentencia favorable para su representado y posteriormente hacerla ejecutar.

Sin embargo, en ocasiones parece que difieren los intereses del abogado con los de su representado, ya que aquél prolonga de manera indefinida los procesos para seguir cobrando sus honorarios, y los litigan hasta la última instancia, no obstante que saben que están perdidos de antemano, mientras su cliente todavía alberga la esperanza de ganar y destina sus recursos económicos a un juicio totalmente perdido.

Para José de Jesús Gudiño Pelayo, la baja calidad en el sistema de administración de justicia, se debe en parte a las condiciones en que actualmente se ejerce la abogacía, que se caracteriza por el casi nulo sistema de responsabilidades que tienen los abogados postulantes frente a su cliente.<sup>214</sup>

Como ejemplo de ello podemos citar a la audiencia previa y de conciliación señalada en el juicio ordinario civil, respecto de la cual a los abogados se les atribuye que predisponen negativamente a las partes respecto de la función de la conciliación, pues sugieren a su cliente que no llegue a ningún arreglo por no convenirle, o en ocasiones no les avisan de la fecha en que se celebrará la audiencia y si lo hacen les dicen que es meramente una formalidad y no los motivan para que puedan llegar a un convenio, y por lo tanto, cuando llega el momento en donde el conciliador les propone posibles soluciones a su conflicto, no las consideran por la predisposición negativa con la que se presentan.

Otro factor es la presencia de los abogados *todólogos*, que a pesar de tener un título de licenciado en derecho, carecen de los conocimientos técnicos especializados suficientes para desempeñar de modo profesional su labor de asesores técnicos en un área en específico y aceptan cualquier tipo de caso, sin importar si conocen el área del derecho o no, aplicable a la controversia, y en consecuencia, no pueden conducir a un buen resultado el juicio. Al respecto, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo expresa que es triste ver que en ocasiones le ha tocado sustanciar y sentenciar juicios en contra de personas que pudieron ganarlos y que, si los perdieron, se debió a la negligencia, impericia y, no en pocas ocasiones, a la mala fe de los abogados que los patrocinaron. Es cierto que todo proceso jurisdiccional lleva implícito un mayor o menor grado de incertidumbre y riesgo, pero también están aquellos en que queda en el juez la certeza de que el asunto lo perdió el abogado.<sup>215</sup>

Aunado a la incompetencia, deshonestidad y negligencia, en muchos abogados encontramos que son irresponsables de sus actos, puesto que un porcentaje importante del gremio tiende a culpar de sus fallas a los jueces, por lo que inventan a sus clientes múltiples confabulaciones de éstos respecto a la causa del porqué perdieron los asuntos, siempre culpando a otros y sin asumir su responsabilidad.

Este aspecto nos llama la atención, pues a pesar de que existe una normatividad que castiga el actuar deshonesto de los abogados litigantes, en ocasiones no se puede hacer efectiva la aplicación de estos artículos por la falta de denuncia de los clientes afectados, y consecuentemente continúan con su actuar deshonesto.

Coincidimos con el ministro Gudiño Pelayo que todas estas irregulares conductas del gremio, se deben a los siguientes factores:<sup>216</sup>

<sup>214</sup> Cfr. Gudiño Pelayo, José de Jesús, "La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes", Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, vol. III: *La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 393.

<sup>215</sup> *Ídem*.

<sup>216</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, "La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes", Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, vol.: III: *La relación entre las partes y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 396.

- La posibilidad de que se permita ejercer el litigio sin mayor requisito que el de un título expedido por un centro de enseñanza, lo cual no garantiza una calidad profesional mínima.
- Aunado a lo anterior, la creciente proliferación de centros de enseñanza en los que se imparte la licenciatura en derecho, sobre los que no es posible un control acerca de su calidad académica.
- La ausencia de un sistema de control del ejercicio de la abogacía, de sistemas disciplinarios, de códigos de conducta o ética profesional.
- La ausencia de legislación que promueva y obligue a la colegiación obligatoria.

En consecuencia, mientras no se ataque el problema de raíz respecto a la mala formación de los abogados, y no exista un verdadero control en cuanto al acceso y la calidad de la función que ejerce la profesión de abogados, seguirán proliferando el tipo de abogados que en la práctica se les ha denominado "chicaneros", y se continuará desprestigiando esta noble profesión que no tiene otro objeto que servir a los fines de la justicia. Además de que como efecto para el sistema de impartición de justicia, seguirá persistiendo la entrada de demandas frívolas y se dilatarán los procedimientos que harán que se acumulen más expedientes en los archivos de los juzgados.

Otro elemento que encontramos es la presencia de la corrupción, aunque es uno de los propósitos del Tribunal erradicar este fenómeno no escapa de que ocurra diariamente, donde si una de las partes desea obtener un beneficio recurre a la corrupción de algún empleado del juzgado, y en consecuencia, los procesos de las personas que no pueden o no quieren dar dádivas o recurrir a la corrupción se prolongan por tiempo indeterminado, puesto que avanzará más rápido y tendrá más prioridad para el personal del juzgado los asuntos donde puedan obtener algún beneficio económico, aunque sea su obligación prestar eficientemente su servicio. De acuerdo al Índice de Percepción de Corrupción en México, elaborado por Transparencia Internacional, la corrupción empeoró en el 2010 en comparación con el 2009, al pasar nuestro país del lugar 89 al 98 y de una puntuación de 3.3 a 3.1, lo cual se debe a que México continúa con prácticas del pasado como el amiguismo o la compra de votos.<sup>217</sup>

Finalmente, *los recursos materiales, la infraestructura y el lugar sede del órgano jurisdiccional* resolutor también influyen en el desarrollo de las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados, ya que es bien sabido que instalaciones construidas específicamente para que se pueda desempeñar la función jurisdiccional, confortables y en lugares agradables contribuyen mucho a las buenas relaciones entre los sujetos, lo mismo que la dotación que puedan tener estas construcciones, que faciliten al justiciable obtener información inmediata.<sup>218</sup>

Al mismo tiempo, la distribución territorial es fundamental para el adecuado acceso a la justicia para los justiciables, en virtud de que debe ser dentro de la circunscripción judicial mejor ubicada o de fácil acceso para las personas, lo anterior para que puedan acudir sin problemas ante los órganos jurisdiccionales y no sea pretexto la complicación de la distancia física.

<sup>217</sup> Cfr. <http://www.eluniversal.com.mx/primera/35755.html>.

<sup>218</sup> Elizondo Gasperin, María Macarita, "Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados", Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, vol. III: *La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 43.

### 4.1.3. Económicas

Además de los agentes sociales que ya se desarrollaron con anterioridad, los factores económicos que repercuten en el aumento del ingreso de las demandas en los tribunales son:

- La situación económica del país que ocasiona que las personas tengan urgencia porque se les pague sus créditos u obligaciones;
- El crecimiento económico del país;
- La variabilidad de los mercados que influye en el comportamiento de las tasas de intereses, y que repercute en la capacidad y prontitud de pago de las personas para cumplir con sus obligaciones, ya que dependiendo del aumento o disminución de las tasas puede ser posible o imposible el pago de los créditos;
- El desempleo que ocasiona que las personas prioricen el pago a sus necesidades básicas al cumplimiento de sus compromisos;
- La defectuosa administración de las finanzas de las personas físicas y morales;
- La desigualdad en el ingreso, y
- La desigualdad económica, entre otras causas.

Ante el incumplimiento de las obligaciones, se dará la posibilidad de solicitar su cumplimiento a través del proceso jurisdiccional.

El acceso a la justicia genera costos. Existen dos tipos de gastos: el privado, que es el que realizan los particulares y el público, que son los gastos que eroga el Tribunal por prestar sus servicios.

El artículo diecisiete constitucional señala que la justicia es gratuita y que quedan prohibidas las costas judiciales, sin embargo, los particulares deberán pagar los gastos que originen las diligencias que promuevan para exigir el cumplimiento de una obligación ante los tribunales. El primer gasto con el que se enfrentan son los honorarios de la contratación de un abogado.

Los honorarios de los abogados serán calculados dependiendo de la dificultad del caso, el monto total, el lugar donde se llevará el juicio, las personas que se demandarán y el prestigio, la experiencia y las relaciones del o los abogados que llevarán el juicio. Los honorarios pueden ser cobrados de diferentes formas, ya sea que el abogado cobre por escrito (demanda, contestación, ofrecimiento de pruebas, amparo, etcétera), sobre un porcentaje determinado del monto total obtenido, por etapas del juicio o los bufetes de gran prestigio cobran por hora.

No siempre los honorarios más costosos serán garantía del resultado que se puede esperar del juicio, pero también los honorarios más económicos tampoco presuponen un compromiso total de los abogados con sus clientes. Por eso los justiciables deben ser cuidadosos al buscar la adecuada asesoría legal, ya que en muchos casos dependiendo del tipo de litigante que se contrate serán los resultados que se obtendrán, por ejemplo, no será lo mismo un juicio que lleve un litigante que ocasionalmente litigue, en comparación con uno que sea su labor cotidiana. De acuerdo con Galanter, las ventajas del litigante repetitivo son: 1) La experiencia con el derecho le permite planear mejor el litigio; 2) El litigante repetitivo tiene economías de escala porque tiene más casos; 3) El litigante repetitivo tiene oportunidad de crear relaciones informales con miembros de la institución que toman las decisiones; 4) Puede

distribuir el riesgo del litigio entre más casos, y 5) Puede utilizar estrategias con casos particulares para obtener una actitud más favorable para casos futuros.<sup>219</sup>

Para las personas de bajos recursos y que no tienen la posibilidad de contratar los servicios de un decoroso abogado, tienen dos alternativas: la primera consiste en que busquen asesoría en los diferentes bufetes gratuitos que ofrecen las escuelas de derecho, y la segunda, es que acudan a los servicios de defensoría de oficio que ofrece el Distrito Federal.

Respecto al servicio que ofrecen los bufetes gratuitos de las diferentes escuelas de derecho, presentan el problema que al tener como abogados a los alumnos de estas instituciones los cuales se encuentran realizando su servicio social, no existe una continuidad respecto a la asistencia que se está prestando, ya que al concluir el término de seis meses que dura el servicio social, el caso se pasa a otro alumno para que éste lo continúe, y por lo tanto, no existe un compromiso serio para con la persona que acude a esta institución. Además, la asesoría es deficiente porque en la mayoría de los casos los alumnos que llevan los asuntos no han trabajado o todavía no concluyen el estudio de todas sus materias, y consiguientemente, basan sus escritos en los modelos de demandas que viene en los libros que comúnmente se les denomina "machotes", y en ocasiones no los adaptan correctamente a las circunstancias específicas que presenta cada caso en particular, así como tampoco revisan la legislación que se encuentra vigente y aplicable al caso, y en consecuencia, se pierden los juicios por descuido o ineficiencia de quienes llevaron el asunto.

La otra alternativa para las personas que no pueden pagar los servicios de un abogado, es acudir ante las defensorías de oficio. El inconveniente con los defensores de oficio, es que a pesar de que tienen remuneración económica, continuidad y experiencia en comparación con los bufetes jurídicos gratuitos de las escuelas, el nivel de carga de trabajo que tienen es enorme -al haber una plantilla reducida de defensores- ya que pueden conocer de cincuenta casos a la vez, y por lo tanto, no le dedican el estudio minucioso a cada asunto, además de que al percibir poco salario, buscan litigar asuntos externos, lo cual les quita tiempo para dedicarse por completo a su labor y consecuentemente, se demerita la calidad de sus servicios.

Además, de los honorarios del abogado que contraten los justiciables, puede ser que gasten en caso de ser necesario en peritos, intérpretes, traductores, copias simples o certificadas, pago de derechos, publicación en periódico o en el Boletín Judicial de edictos u otros acuerdos, servicios de Notario o Corredor Público, entre otros. De acuerdo con una investigación realizada por el doctor Omar Berizonce en 1985, se constató que los gastos totales en los procesos civiles de dos instancias rondaban el 61% de los valores en disputa, de los cuales los honorarios de los abogados absorbían aproximadamente el 49%, los de peritos el 10% y un porcentaje escasamente inferior correspondía al rubro de gastos varios (tasa de justicia, contribuciones, sellados, diligenciamientos, notificaciones, aportes).<sup>220</sup> Aunque la anterior investigación tiene más de veinte años y fue realizada en la República de Argentina, nos sirve para tener como referencia el costo total de gastos que realizarán las partes.

Otra gasto que se genera, y que no es económico es el transcurso del tiempo, ya que un proceso civil puede que dure entre dos o más años. Este transcurso de tiempo genera que se

<sup>219</sup> Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 19 y 20.

<sup>220</sup> Bonilla López, Miguel, "Tribunales, Territorio y acceso a la justicia", Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas (coords.). *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho constitucional*, t. I: Justicia, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 237.

incremente el costo, ya que se aplica la ecuación de a mayor duración serán mayores los gastos que se eroguen, y a menor tiempo, menos gastos se pagarán. El retraso en la resolución de un conflicto jurídico afecta considerablemente a las partes, a quienes les urge conseguir la prestación que solicitan de su contrario en el menor tiempo posible, de hecho puede causar presión sobre la parte económicamente débil para que abandone su reclamación o acepte una cantidad mucho menor a la que tiene derecho.

La situación económica juega un papel importante en el desarrollo del proceso, ya que las personas u organizaciones que posean recursos financieros considerables o relativamente más altos en comparación a su contraparte pueden utilizarlos para litigar con el fin de tener ventajas en la búsqueda o defensa de sus reclamaciones, así pueden darse el lujo de litigar y de soportar los retrasos del litigio, puesto que su capacidad económica les permite soportarlos, en cambio, para las personas de bajos recursos, no pueden consentir la dilación del proceso, porque su necesidad económica es mayor.<sup>221</sup> Por lo tanto, quien tiene una mayor capacidad económica tiene una considerable ventaja sobre su contraria.

Finalmente, desde el punto de vista económico, los efectos positivos que genera el acceso a la justicia son la generación de trabajo de manera directa e indirecta, la movilización del capital y el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas. No obstante, cuando la impartición de justicia es ineficiente, las consecuencias negativas que provoca son: la devaluación de los bienes sujetos a litigio, la reducción del poder adquisitivo de las personas y el aumento del riesgo de morosidad, por lo tanto, es urgente mejorar el servicio que se presta para que de esta manera se produzcan beneficios favorables en la población.

#### 4.2. *Necesidad de crear un Centro de Mediación con especialización en materia de seguros.*

El derecho a la administración de justicia que consagra el artículo diecisiete Constitucional como ha quedado expresado, en la realidad no se cumple cabalmente.

La garantía de acceso a la justicia no es eficiente ya que no todos los habitantes de nuestro país pueden acceder de manera igualitaria a los servicios prestados por el poder judicial debido a las diferentes condiciones económicas, sociales y culturales que se viven, aunado a la mala percepción que tienen las personas respecto del poder judicial.

Existen muchas personas que no acuden a los órganos de impartición de justicia para hacer valer sus derechos. De acuerdo con el doctor Diego Valadés entre las razones para que ocurra este fenómeno son:<sup>222</sup>

1. Desconocimiento de las normas;
2. Experiencias desfavorables, directas o indirectas, en cuanto a las resoluciones de los órganos de justicia;

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>222</sup> Valadés, Diego, "Un proyecto para garantizar el acceso a la justicia", *Estudios en Homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. III, *Derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 2491.

3. Desconfianza en cuanto a la probidad de los individuos encargados de impartir justicia;
4. Morosidad en la obtención de resultados;
5. Intermediarismo entre los órganos de justicia y los sujetos agraviados;
6. Propensión a las formas de autocomposición de los conflictos;
7. Pasividad ante la afectación de los derechos propios por conductas de terceros;
8. Recurrencia a mecanismos de denuncia publicitaria como sucedáneos de instancias judiciales;
9. Procuración de justicia a través de instancias administrativas, mediante el arbitrio de la influencia, y
10. Desistimiento en procesos ya iniciados por la complejidad de las normas y por la imposibilidad de sobreponerse a rivales que exceden en capacidad técnica procesal o en recursos económicos que permiten mayor resistencia.

Así tenemos que gran parte de la población tiene desconfianza en la justicia, sus órganos encargados de impartirla, de los funcionarios vinculados con ésta, las leyes y su aplicación, lo cual produce inhibición y desinterés en las personas para hacer valer la violación de un derecho. Lo anterior se confirma con una encuesta realizada en 1999 en el Distrito Federal, la cual reveló que sólo un 41% de personas que habían sufrido la violación de un derecho acudieron ante la autoridad para hacerlo valer, es decir, que un 59% no lo habían hecho. Entre las razones que expusieron un 74% se manifestó porque no sirve de nada acudir a la autoridad; un 11.6% no sabía cómo hacerlo; el 2.6% no tenía dinero; un 1.8% no quiso hacerlo y el otro 10% expuso otros motivos. Igualmente, el 82.3% considera que en México no se respetan las leyes; y en otra pregunta sobre la confianza en los jueces, el 90.3% dijo tener poca o ninguna confianza en los juzgadores.<sup>223</sup>

Asimismo, la Segunda Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, diseñada por la Secretaría de Gobernación y realizada por el INEGI, en febrero de 2003, descubrió que el 40% de los mexicanos considera que las leyes se usan para defender los intereses de la gente con poder; el 14% opina que sirven para cometer arbitrariedades; el 18% consideran que se usan para defender los intereses de la sociedad; el 22% para buscar justicia y el 7% restante se dividió entre respuestas diversas o no contestaron. Es decir, que sólo el 42% de la población mexicana tiene un buen concepto de la finalidad de las leyes. En la misma encuesta, al preguntar ¿qué es lo que los diputados toman más en cuenta al elaborar las leyes?, el 54% respondió que a los intereses de sus partidos; el 13% a sus propios intereses; el 13% a los intereses del presidente; el 14% a los intereses de la población y el 6% no respondió.<sup>224</sup>

Respecto a las percepciones de la sociedad sobre las instituciones y actores del sistema de justicia, únicamente el 21% de los entrevistados manifestó que se encuentra satisfecho con la forma en que funcionan las instituciones de justicia en el país, por lo tanto, el 79% restante se encuentra insatisfecho. En lo se refiere a la percepción que tienen las personas de los abogados, de acuerdo con una encuesta realizada en la Ciudad de México por la revista Voz y Voto en julio de 1996, el 54% de los entrevistados considera deshonestos o muy deshonestos a los abogados.<sup>225</sup>

<sup>223</sup> Cfr. <http://ierd.prd.org.mx/publi/Mexico.abg1.pdf>

<sup>224</sup> Cfr. <http://ierd.prd.org.mx/publi/Mexico/abg1.pdf>

<sup>225</sup> Cfr. <http://ierd.prd.org.mx/publi/Mexico/abg1.pdf>

Así tenemos que las razones por las cuales las personas no acuden ante los órganos jurisdiccionales para hacer efectiva la aplicación de un derecho que les ha sido violado, son por la desconfianza que tienen al sistema de impartición de justicia y a sus integrantes.

No obstante lo anterior, en materia de seguros sigue siendo inconcluso los medios de defensa que tiene el público usuario, porque si bien en la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros se propician medios alternativos de solución de conflictos, son insuficientes por la falta de especialización, por la enorme cantidad de trabajo que tienen y porque es una institución alterna a la encargada de supervisar las operaciones del sector asegurador.

Por lo que proponemos que se cree un Centro de Mediación pero que el encargado sea la misma autoridad supervisora y que tiene con fin velar por los intereses de los usuarios del seguro, o sea la misma Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, lo anterior ayudaría a que las partes a solucionar de una forma pacífica su conflicto.

Esta medida la proponemos como un “filtro” para la entrada de los asuntos que ingresan al tribunal, y de esta forma reducir la cantidad de algunas demandas que ingresan a los juzgados, además de que los asuntos que se lograran solucionar desde el principio, ahorrarían tiempo y gastos para las partes y para el tribunal.

Hay que considerar que la probabilidad de que se produzca un litigio judicial aumenta cuando un asunto lo conoce un abogado –en el caso del proceso jurisdiccional-, y si las partes desde un principio acuden para intentar resolver su conflicto de otra forma, quizá no sea necesaria la interposición de una demanda. Al mismo tiempo, los juzgados podrían incrementar sus niveles de eficiencia, ya que al disminuir los casos que les corresponde conocer, se aumentaría su capacidad y podrían atender de manera oportuna cada uno de los asuntos que tengan que resolver.

Pero ¿Por qué la mediación? Si existen otros medios alternativos como la negociación, conciliación, transacción y el arbitraje.

Para justificar la elección de la mediación, haremos un análisis bajo los cuatro criterios de costos y beneficios que menciona la mediadora Gladys Álvarez, los cuales son:

- Los costos de transacción;
- La satisfacción con los resultados;
- El efecto sobre la relación, y
- La recurrencia de las disputas.<sup>226</sup>

Los costos de transacción comprenden los gastos económicos, el tiempo, los recursos consumidos y destruidos, la energía emocional y las oportunidades perdidas. Todos los medios alternativos implican costos de transacción, empero, si se contrata los servicios de un conciliador, mediador privado o árbitro, estos pueden ser más onerosos en comparación con los demás, salvo que se recurra a las instituciones públicas a solicitar este servicio, lo que no sucede con el arbitraje que forzosamente implica la contratación de los servicios de un árbitro, su secretario o hasta otros árbitros en caso de ser necesario.

La satisfacción con los resultados, ocurre cuando las partes alcanzan un grado de satisfacción mutua con el resultado, la cual depende en gran medida del punto hasta el cual la

---

<sup>226</sup> Cfr. *Op cit*, nota 27, p. 99.

solución coincide con los intereses que las llevaron a hacer o rechazar el reclamo en primer lugar, o también de que consideren que la solución y el procedimiento fueron justos.<sup>227</sup> Tanto en la negociación, conciliación, mediación o transacción pueden haber satisfacción en los resultados, ya que son las mismas partes las que terminan el conflicto, no obstante, en el arbitraje por lo general alguien gana y otro pierde, por lo que no todas las personas quedarán satisfechas con los resultados.

El efecto sobre la relación, alude al efecto a largo plazo sobre la relación entre las partes. Si bien en la negociación, conciliación, transacción y el arbitraje se soluciona el conflicto porque las partes optan por una alternativa que les proponen, o acatan el laudo emitido o renuncian a alguna de sus peticiones frente a su contraria para de esta forma puedan terminar su conflicto, su relación permanecerá de la misma manera en que surgió, bajo los desgastes emocionales, reproches, rencores o desconfianza, etcétera. En cambio, a través de la mediación, se pretende que las partes expresen, manifiesten, las causas reales que originaron el conflicto, que formulen sus intereses y necesidades reales, y que salgan de las posiciones en que se encuentran, para que de esta forma, además de dar por terminado el conflicto se pueda reanudar y continuar las relaciones de los mediados.

Finalmente, la recurrencia se refiere a si las soluciones tienen efecto duradero, es decir, cuando la resolución evita que el mismo conflicto surja entre las partes involucradas o entre otras personas respecto a las mismas diferencias. Si bien, a través de los medios alternativos se puede solucionar un conflicto entre partes, el nivel de insatisfacción que predomina en ellas puede ocasionar que busquen provocar nuevos conflictos con tal de conseguir a su manera lo que según ellas se merecen, y sobre lo que su contrario debería obtener. En cambio, en la mediación, al ser los mismos mediados quienes solucionan su conflicto, existe un alto grado de satisfacción, lo que garantiza que cumplirán lo acordado, y al mantener buenas relaciones, es menos probable que vuelva a surgir otro conflicto, y si llegara a aparecer, las partes podrán manejarlo de tal manera que evite acudir ante el órgano jurisdiccional.

Por lo tanto, la mediación en comparación a los diferentes medios alternativos de solución de conflictos que existen, es la que mayores beneficios ofrece. Consecuentemente, se debe promover la creación de este Centro, ya que permitiría que sean las mismas personas las que remedien por sí mismas sus diferencias y que generen soluciones del tipo “ganar-ganar”, donde todos salgan satisfechos con los resultados obtenidos, en lugar de que uno gane y el otro pierda o que los dos pierdan, como suele acontecer en los procesos jurisdiccionales. Asimismo, a través de la mediación, los mediados aprenden nuevas formas de escuchar, de expresarse y de actuar frente a un conflicto.

El acudir ante los tribunales para hacer valer un derecho, debe ser el último paso que den las personas, primero deben tratar de hablar y llegar a un arreglo, porque si somos seres humanos y nos diferenciamos de los animales, es por nuestra capacidad de raciocinio, por lo tanto, de la misma manera en que surgieron los conflictos, deben ser solucionados. Claro está, que en la mayoría de las ocasiones no es fácil entablar una comunicación, porque en las personas predominan sentimientos contradictorios, posiciones que se toman, tensiones que desvirtúan el propósito de las reuniones por intentar llegar a un acuerdo, para eso está el mediador quién será el moderador de la discusión y tratará de desentrañar las verdaderas necesidades e intereses de los mediados, para que ellos mismos puedan proponer las soluciones de cómo terminar el conflicto, antes de que tome otros caminos.

---

<sup>227</sup> *Ibidem*, pp. 100 y 101.

Una de las ventajas de la mediación es que durante las sesiones se puede tratar de mejor manera el componente emocional y el grado de agresividad que pueden aparecer, y de esta forma además de solucionar el conflicto, se puedan continuar las relaciones entre los individuos involucrados. Asimismo, los lugares donde se llevan a cabo las sesiones son sitios agradables y confortables que propician una buena atmósfera y evitan que las personas se sientan tensas e irritadas.

El procedimiento informal de la mediación es capaz de resolver casi la mitad de todos los casos que lo utilizan, y la probabilidad de que los mediados cumplan con el convenio acordado es de casi el doble en comparación al cumplimiento voluntario de una sentencia emitida por un juez. De acuerdo con una investigación sobre los tribunales de causas menores en el estado norteamericano de Maine se concluyó que "...la probabilidad de que los demandados en un procedimiento de conciliación cumplieran con los acuerdos era casi el doble que la probabilidad de que los demandados judicialmente cumplieran plenamente con las obligaciones que les imponía el tribunal y esta probabilidad iba acompañada de una mayor satisfacción para las partes implicadas..."<sup>228</sup>

Además, las personas que tengan la experiencia de la mediación la podrán emplear en sus actividades diarias, y frente a una futura situación conflictiva podrán actuar de la mejor forma y así prevenir que un conflicto tenga trascendencia jurídica.

Desde el punto de vista legal, la mediación permitirá que los conflictos que tengan trascendencia jurídica puedan ser solucionados por los mediados, sin pasar por largos procesos jurisdiccionales, ya que una vez puesta a caminar la maquinaria judicial, las partes pueden ser objeto de abuso de abogados que únicamente tengan como propósito retrasar los juicios y entorpecer la labor jurisdiccional con tal de cobrar sus honorarios, cuando en la realidad el trámite de su asunto no requería mayores trámites y tiempo.

Ahora bien, la mediación por una parte, no pretende ir en menoscabo de la labor que realizan los abogados, sino hacer frente al tipo de litigantes que sólo pretenden sacar dinero a su cliente, a costa de alargar y retardar el proceso, ya sea interponiendo múltiples recursos de asuntos sin sentido o buscando cualquier artimaña para entorpecer el trabajo que se realiza en los juzgados civiles. Esta medida tiene por objeto ser un filtro para que únicamente ingresen a los tribunales aquellos conflictos en donde ya no exista otra posibilidad de solución.

Acorde a la evolución de la sociedad, el abogado debe adaptarse a los cambios que se viven y prepararse para ofrecer un mejor servicio, y en este caso, el abogado no puede continuar siendo un aguerrido litigante, sino que también debe propiciar los puentes de comunicación entre las partes y adquirir la capacitación necesaria para que en su momento pueda fungir como mediador público o privado. Porque la ventaja de los mediadores que son abogados, es que éstos conocen los alcances de la ley, y por lo tanto, pueden ofrecer un mejor servicio en comparación con los mediadores que provienen de otras carreras.

Desde el punto de vista económico, la mediación contribuirá al desarrollo de la actividad aseguradora y a su desarrollo, puesto que las empresas aseguradoras al resolver en poco tiempo sus conflictos, podrían disponer de mejor manera sus recursos –como capacitación, mejorar las instalaciones y servicios- invirtiendo en el crecimiento del sector, y consecuentemente aumentarían los empleos

---

<sup>228</sup> *Op cit*, nota 208, p. 188.

Consideramos que la mediación es una gran herramienta para que un mayor número de personas tengan acceso a los servicios señalados en el artículo 17 constitucional, porque las condiciones económicas ya no serán un obstáculo para que puedan resolver de manera pronta, eficaz y gratuita sus diferencias jurídicas. Al crear el Centro de Mediación especializado en materia de seguros, las personas de bajos recursos económicos podrán resolver en lo posible sus conflictos prontamente, sin necesidad de contratar los servicios de un abogado para que lleve todo un proceso, ni tampoco erogarán los gastos que conlleva litigar. Por lo tanto, la posibilidad de resolver los conflictos no será sólo cuestión de un determinado grupo, sino la población en general.

A diferencia del proceso, donde no existe una igualdad de condiciones económicas, sociales y de asesoría legal, -lo cual no permite que se dé el efectivo acceso a la justicia-, en la mediación se procura que estas diferencias no interfieran o influyan con el desarrollo del procedimiento, ya que los mediados a través de sus propios méritos y aciertos, podrán solucionar sus diferencias, y en consecuencia se podrá brindar un servicio efectivo.

De igual forma, consideramos que con esta medida aumentará la credibilidad de la sociedad hacia la resolución de conflictos en materia de seguros, porque será más ostensible el interés que tiene éste respecto a las necesidades de la población. Finalmente, mediante la resolución pronta de los conflictos se podrá reactivar poco a poco la economía, puesto que se colocarán en circulación los activos que se encuentran suspendidos a causa de las diferencias entre las personas, y desde un punto de vista económico global los países pueden observar el compromiso real de nuestro país con las formas pacíficas de solución de conflictos, lo cual puede favorecer las relaciones económicas y culturales.

Por lo que, al ser la mediación un medio rápido, confidencial, informal, flexible, económico y satisfactorio, es necesario crear el Centro de Mediación especializado en materia de seguros, para ampliar el acceso a la justicia, y aumentar la eficacia y eficiencia de los servicios de seguros.

Nuestra propuesta no se basa en falsas utopías idílicas, sino en la profunda creencia de que no basta con modificar las leyes, sino que es necesario fortalecer e incluso cambiar las instituciones, la conducta de las personas, sus costumbres, con el fin de generar un cambio real en nuestras instituciones, y se optimice la calidad de vida de las personas que habitamos en el Distrito Federal, de lo contrario continuará el conformismo, apatía y desconfianza que actualmente predomina en la población.

#### *4.3. Propuesta para la creación del Centro de Mediación especializado en materia de seguros*

A través de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se incorporó la garantía de acceso a la administración de justicia para que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y se le administre justicia pronta y expedita, lo anterior ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos.

Han pasado poco más de veinte años desde la reforma a este artículo y las condiciones y necesidades que vivía nuestro país también han cambiado. El fin que pretendía esta garantía era que todas las personas tuvieran acceso a la solución de sus conflictos de trascendencia jurídica a través de juzgados debidamente instalados. Sin embargo, en la actualidad, por la crisis que atraviesa el sistema de impartición de justicia, no se ofrece este servicio como es

debido y si bien la normatividad legal permite un libre acceso a la misma, no todas las personas pueden tenerlo por sus propias limitaciones, la mayoría de las veces porque carecen de los recursos económicos necesarios para soportar los gastos del juicio, incluyendo los honorarios de los abogados que las patrocinan, por lo que ante esta situación se exige proponer un cambio real de actitudes en la sociedad para poder enfrentar los retos que se tienen que superar.

Si bien, de la interpretación del artículo 17 constitucional se desprende la garantía de acceso a la administración de justicia, coincidimos con el investigador Miguel Bonilla López, en cuanto a que también implica el deber del Estado de remover todos aquellos obstáculos materiales que impidan o dificulten el pleno disfrute de esta garantía.<sup>229</sup>

Estos obstáculos los encontramos en los factores sociales, legales y económicos que dificultan el libre acceso, empeoran el concepto u opinión que tienen las personas sobre los órganos de impartición de justicia, sus empleados y las leyes. No obstante lo anterior, en la actualidad continúa creciendo la cantidad de demandas que ingresan diariamente a los juzgados civiles, lo cual dificulta la calidad en el servicio que prestan los jueces y su personal.

Durante años se consideró como único medio eficaz al proceso, para la solución de litigios, por lo que ante el aumento de demandas, se pensaba que sólo fortaleciendo el sistema jurisdiccional se podría superar esta crisis. Sin embargo, esta medida no es suficiente para combatirla, lo que hace necesario buscar métodos que coadyuven para solucionar la conflictiva social.

Ante estas circunstancias el Estado debe plantearse como metas el facilitar el acceso a la justicia, mitigar la carga de trabajo de los juzgados, desjudicializar el sistema, reducir el costo y tiempo de la solución de los conflictos, incrementar la participación de la comunidad en los procesos de solución de conflictos, instaurar la cultura del diálogo, proporcionar a la sociedad formas alternas de solución de conflictos, lo que implica abandonar la cultura del litigio, entre otras.

En este contexto, la garantía de administración de justicia no sólo debe entenderse como el libre acceso de la población a los órganos jurisdiccionales para que éstos resuelvan un litigio, sino en el fondo implica la solución a un conflicto con trascendencia jurídica, y éste puede ser resuelto ya sea por las partes o por un tercero imparcial. Consecuentemente, el Estado debe eliminar los obstáculos que impiden esta solución a los conflictos de las personas, de tal forma que si se logra se propiciará el cumplimiento en mayor grado del artículo 17 constitucional, el cual es una de las principales finalidades del Estado.

Por lo anterior el Estado debe diseñar una política de acceso para que las personas puedan satisfacer sus reclamos y así puedan tener la satisfacción de que se solucionaron sus conflictos jurídicos de manera eficiente, lo cual no implica necesariamente que sean tratados por la vía jurisdiccional, sino que también lo sean a través de los medios alternativos de solución de conflictos que pueden ser igualmente efectivos como el acudir ante un juzgado.

Por lo anterior, si lo que pretendemos es un sistema eficiente de administración de justicia, el Estado debe proveer lo necesario para un conveniente y efectivo procedimiento que se ajuste a la situación actual de necesidades sobre la impartición de justicia, lo cual se puede realizar a través de la desjudicialización del sistema de resolución de conflictos.

---

<sup>229</sup> *Op cit*, nota 220, p. 266.

Así pues, los medios alternativos de solución de conflictos son una posibilidad para desjudicializar el modo de resolución de conflictos, ya que ofrecen muchas ventajas y más en el caso de la mediación, la cual además de solucionar los conflictos de forma rápida, informal y confidencial, puede propiciar que continúen las relaciones entre las personas.

Por lo que proponemos crear el Centro de Mediación en materia de seguros. Estamos convencidos de que esta medida será un filtro para que únicamente ingresen las demandas en donde ya se haya agotado todo medio alternativo de solución pacífica de conflicto.

Estimamos que con esta medida se resuelven cinco problemas importantes que aquejan a nuestro sistema, la primera, la sobrecarga de asuntos, ya que al excluir determinados asuntos se controlará el ingreso de demandas a los juzgados civiles; la segunda, al tener una cantidad razonable de asuntos por conocer, los jueces podrán dedicar suficiente tiempo al estudio de los asuntos y prestar un servicio de calidad; tercero, que las personas que no tengan recursos económicos para la contratación de un abogado o para solventar los gastos que conlleva litigar, podrán hacerlo en las mismas condiciones que su contraria pero ante la presencia de un mediador que las orientará para resolver de la mejor manera su conflicto, por lo que se garantizará el libre acceso de la población para la solución de sus conflictos; cuarto, se involucrará a la comunidad para la solución de sus conflictos, lo cual podrá tener como efecto la prevención otros posibles conflictos que se pudieran suscitar, y quinto, se mejorará la imagen que tiene la población sobre los servicios de impartición de justicia y de los empleados que lo prestan, al haber satisfecho de manera eficiente sus conflictos.

La propuesta de creación del Centro de Mediación, se sustenta en que primeramente se debe intentar solucionar conflictos desde el nivel del diálogo entre las partes involucradas, y sólo si éstas no quieren, o el asunto por sus características lo amerita, correspondería acudir al nivel superior que sería el proceso jurisdiccional. Así, por ley se debe alentar la utilización de otros medios alternativos antes de iniciar un proceso.

La elección es un factor muy importante para el ingreso de demandas, porque ¿en qué casos las personas deciden acudir a los juzgados?, y si lo hacen, antes de interponer una demanda ¿Se encuentran suficientemente informadas sobre las ventajas y desventajas que conlleva litigar? ¿Conocen otros medios alternativos de solución de conflictos? y ¿Cuáles son las circunstancias que las motivaron para elegir este medio? Entre las razones por las que las personas en la mayoría de los casos acuden a resolver sus conflictos por la vía jurisdiccional son: porque creen que es el único medio eficiente para la obtención de los resultados que buscan, porque creen que no tienen otra alternativa, porque desconocen la existencia de otros medios o tienen una disposición psicológica para optar por litigar.

Si bien las personas no tienen suficiente información sobre las opciones que existen para hacer una consciente elección que avale los beneficios y perjuicios que puedan sufrir al elegir un determinado medio, es obligación del Estado procurar espacios públicos donde las personas puedan tener conocimiento de los medios que existen para solucionar un conflicto, y de esta forma decidan libremente cuál es el mecanismo que mejor les conviene de acuerdo a sus necesidades, intereses y presupuesto.

Esto se cumple a través de la sesión informativa de mediación, ya que si las personas tienen una visión parcial sobre los medios alternativos que existen, o si conocen un sólo medio, su decisión no será bien elegida, y por lo tanto, su libre acceso estará restringido. Además con esta medida se propicia una positiva competencia en cuanto a los servicios para dar solución a los conflictos.

La importancia de nuestra propuesta radica en que a través de la mediación los involucrados en el conflicto lo podrán resolver antes de que éste adquiera un estado de confrontación, y antes de que se deteriore la relación que las partes mantenían con anterioridad de que surgieran sus diferencias, además de que aprenderán cómo reaccionar y solucionar futuros conflictos que puedan tener.

El Centro de Mediación sería una institución dependiente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y tendría por objetivo ofrecer el procedimiento de mediación para que alternativamente se solucionen sus conflictos en materia de seguros. Las partes acudirían a una sesión informativa, donde les hablarían sobre los beneficios de la mediación, sus principios y procedimiento.

Ahora bien, una vez que hayan acudido a esta sesión informativa y que se encuentren enterados de las alternativas que tienen, y en caso de que confirmen su voluntad de acudir ante un órgano jurisdiccional para resolver su conflicto jurídico, el Director del Centro expedirá una copia certificada del acta donde se mencionen las causas por las que no se pudo completar el procedimiento de mediación y tienen habilitada la vía jurisdiccional. Cabe destacar que el procedimiento de mediación es voluntario y si las partes no quieren acudir al Centro pueden acudir directamente a la autoridad competente a que les resuelva su conflicto.

Aunque en ocasiones las personas no quieran participar en el procedimiento de mediación, consideramos que no por ello los resultados sean infructuosos, pues se estará cumpliendo con uno de los fines que pretende nuestra propuesta, que es el de que la población se encuentre informada respecto de la existencia de los mecanismos alternativos que existen para solucionar sus conflictos, además de que podrán contar con la información suficiente para saber reaccionar ante futuros conflictos.

Esta medida se encuentra conforme a lo señalado en el párrafo cuarto del artículo 17 constitucional, que señala que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

Las garantías constitucionales deben interpretarse para facilitar el acceso a la resolución del conflicto y propiciar la paz social.

En tal virtud, nuestro proyecto amplía el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para que de esta forma un mayor número de individuos ejerzan sus derechos y libertades, de igual forma se busca que el servicio que se proporcione modifique las conductas y relaciones existentes entre las personas, y en consecuencia se creen nuevas actitudes que propicien el bienestar social que protege el Estado.

Finalmente, en la medida en que se aumenten las instituciones y procedimientos que permitan prevenir los conflictos y resolverlos, se estará alcanzando una sociedad democrática al darle intervención a la comunidad en la resolución de sus conflictos de manera igualitaria y sin discriminación, pues una sociedad que asume como suyas las instituciones y las leyes, puede cumplir voluntariamente las reglas sociales y legales que norman nuestra entidad.

#### 4.4. *Procedimiento sugerido*

Los objetivos para la creación el Centro de Mediación en materia de seguros, son que las personas se informen de la existencia de otros mecanismos de solución de conflictos y de que agoten la posibilidad de mediación para evitar el enfrentamiento que implica el proceso jurisdiccional y el trámite que implica tiempo y gastos.

Así tenemos que la mediación se compone de tres etapas. La primera consiste en que las personas soliciten información y orientación sobre el servicio de mediación de manera personal, ya sea de manera oral o escrita. La solicitud escrita podrá presentarse en el Centro o en sus módulos, mediante carta, telegrama, telefacsímil, o correo electrónico; y la oral puede ser de forma personal en las oficinas del Centro, sus módulos o por vía telefónica. En los casos anteriores se deberán proporcionar los datos generales y de localización del solicitante, y del invitado, es decir, de la persona o personas con las que se desea resolver el conflicto de que se trate.

El solicitante deberá proporcionar el domicilio completo de los demás interesados para que el Centro los invite a presentarse en el Área de Información Especializada en Mediación, con un documento oficial de identificación y, en su caso, con el que acrediten su representación legal, para que se les proporcione la orientación y documentación explicativa de los servicios que ofrece el Centro.

La segunda etapa se refiere al envío de la invitación, porque no solamente es importante que se informe a una de las personas implicadas en el conflicto sobre los beneficios de la mediación, ya que también es necesario extender esta invitación a todos los involucrados para que tengan la opción de solucionar de forma pacífica sus diferencias, lo anterior, para que en igualdad de condiciones puedan decidir sobre la alternativa que más les convenga, y quizá reunidos todos se propicie la adecuada comunicación que no habían podido entablar anteriormente, y puedan optar por este medio alternativo.

El envío y entrega de la invitación será por conducto de un mensajero oficial del Centro, el cual deberá especificar en el acta que al efecto levante los siguientes datos: fecha y hora en que se realizó la entrega de la invitación, el nombre, apellidos y domicilio del invitado y del solicitante, nombre de la persona a la que se entregó la invitación y el número de identificación oficial con la que se identificó, y si quiso o no identificarse, lo que también hará constar; en caso de que la entrega no se pueda efectuar, el mensajero expresará las causas de ello. Dicha acta será agregada al expediente que se abra al efecto.

Si el invitado hace caso omiso a la invitación que envíe el Centro o manifieste que no desea participar, se cerrará el expediente y se tendrá por fallida la alternativa para solucionar el conflicto a través de la mediación, lo que se hará del conocimiento del solicitante dentro de los tres días siguientes, y así se hará constar fehacientemente en el expediente ordenándose la inmediata expedición de copias certificadas del mismo para entregarse al interesado.

El plazo del invitado para aceptar o no su participación en el procedimiento de mediación será de cinco días hábiles, pasado ese plazo sin que haya aceptado se tendrá como negativa ficta de que el mediado no quiso participar en el procedimiento de mediación, procediéndose conforme a lo antes expuesto.

La tercera y última etapa, consiste en que el Centro propondrá a los involucrados en el conflicto que se presenten en la Dirección de Mediación que corresponda a la materia del conflicto para orientarles, con un documento oficial de identificación y, en su caso, con el que acrediten su representación legal. Los involucrados expondrán por separado y en forma breve el asunto controvertido y recibirán la orientación y documentación explicativa de los servicios que ofrece el Centro. Asimismo, el orientador les comunicará si el conflicto planteado es mediable. En el supuesto de que no sea susceptible de mediación, los orientará para que acudan a las instancias pertinentes. La información que, en forma oral o por escrito, proporcionen los interesados al personal del Centro, deberá capturarse en el sistema informático de éste.

Finalmente, si después de haber recibido la información, los solicitantes manifiestan por escrito su voluntad de participar en el procedimiento de mediación, se les hará saber la fecha y hora para que se presenten a la sesión inicial de mediación; al expediente que al respecto se abra, se integrará dicho escrito, copia simple del documento de identificación y una impresión de los formatos que se acumulen durante la mediación.

El trámite de mediación se dará por concluido:

- I. Si el conflicto no es mediable de acuerdo con el orientador;
- II. Cuando la sesión informativa y de orientación fracasare por incomparecencia del o los solicitantes o invitados;
- III. Cuando haya resultado imposible su notificación; o
- IV. Si después de haber recibido la información, los solicitantes manifiestan por escrito su voluntad de no querer participar en el procedimiento de mediación.

En estos casos se dará por concluido el trámite y el Director del Centro expedirá al o los interesados copia certificada del acta respectiva, la cual deberá consignar únicamente esas circunstancias, quedando expresamente prohibido dejar constancia de los pormenores de la sesión informativa y de orientación, en observancia al principio de confidencialidad.

En conclusión, las anteriores medidas pueden resultar severas pero consideramos que se justifican en la medida en que evitarán que se evada el cumplimiento del trámite que proponemos y éste caiga en la inutilidad e ineficacia, porque si en algo creemos es que en la medida en que se utilice tendrá muchos beneficios a futuro que repercutirán en la solución de conflictos jurídicamente trascendentes, sin necesidad de que se llegue al enfrentamiento entre partes que implica el proceso jurisdiccional y al desgaste de tiempo y recursos económicos que conlleva.

#### *4.5. Alcance de los acuerdos emitidos en la Mediación*

En caso de que los solicitantes acepten participar en el procedimiento de mediación que se lleve a cabo en las instalaciones del Centro y al final los mediados logren llegar a un convenio, éste será celebrado ante la fe pública del Director de Mediación, con las debidas formalidades y por lo tanto será válido y exigible en todos sus términos, y por lo tanto, ya no será necesaria la tramitación del proceso jurisdiccional.

Consiguientemente, en caso de incumplimiento al convenio por parte de alguno de los mediados, se tiene la seguridad de que se puede solicitar su exigibilidad a través de la vía de apremio ante los juzgados civiles, ya que el convenio trae aparejada ejecución, por lo tanto, el o los mediados tienen la seguridad y confianza de que el procedimiento de mediación no fue infructuoso y de que el o los acuerdos tomados se podrán ejecutar en caso de incumplimiento de su contrario o contrarios.

#### *4.6. Propuesta de reformas a los ordenamientos legales*

La primera reforma que pretendemos se realice es la inserción del Centro en el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para posteriormente incluir a la mediación como medio alternativo de solución de conflictos en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como crear el ordenamiento interno que regule la estructura y procedimientos del Centro de Mediación con especialidad en seguros.

## BIBLIOGRAFÍA

### a) Texto

- Alliende Luco, Leonor *et al.*, *El proceso de mediación*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- Álvarez, Gladys Stella *et al.*, *Mediación y justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- Álvarez, Gladys Stella, *La mediación y el acceso a justicia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.
- Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, 8ª ed., México, Porrúa, 1992.
- Ascencio Romero, Ángel, *Teoría general del proceso*, 3ª ed., México, Trillas, 2003.
- Azar Mansur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Porrúa, 2003.
- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford University Press, 2005.
- Berizonce, Roberto Omar, *Derecho procesal civil actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- Boque Torremorell, Maria Carme, *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- Capelleti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Cárdenas, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares: lo que hay que saber*, Buenos Aires, Lumen-Humanitas, 1998.
- Castanedo Abay, Armando, *Mediación: alternativa para la resolución de conflictos*, Argentina, Advocátus, 2000.
- Castrillón y Luna, Victor M., *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 2008.
- Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho procesal civil. Teoría y clínica*, México, Oxford University Press, 2007.
- Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, 2ª ed., México, Cárdenas, 1975.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1972.
- Díaz Bravo, Arturo, *Contratos mercantiles*, México, Iure, 2010.
- Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y conciliación: mediación patrimonial y familiar*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997.
- Farre I Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, Barcelona, Ariel, 2004.
- Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 2006.
- Flores García, Fernando, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa, 2003.

- Folberg, Jay, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, México, Limusa, 1992.
- García García, Lucía, *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid, Dykinson, 2003.
- Gattari, Carlos Nicolás, *Abogado, escribano, juez, mediador, registrador*, Buenos Aires, Depalma, 1998.
- Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 7ª ed., México, Oxford University Press, 2005.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford University Press, 1996.
- Gorjón Gómez, Francisco J. y Steele Garza, José G., *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford University Press, 2008.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Notas y estudios sobre el proceso civil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 15ª ed., México, Porrúa, 2005.
- Herrera Trejo, Sergio, *La mediación en México*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2001.
- León Tovar, Soyla H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford, 2006.
- Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación y administración de justicia: hacia la consolidación de una justicia participativa*, México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, 2004.
- Martínez de Murguía, Beatriz, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México, Paidós, 1999.
- Milia, Fernando A., *El conflicto extrajudicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997.
- Moore, Christopher, *El proceso de mediación (Métodos prácticos para la resolución de conflictos)*, Buenos Aires, Granica, 2006.
- Neuman, Elías, *Mediación y conciliación penal*, Buenos Aires, Depalma, 1997.
- Olvera Luna, Omar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1982.
- Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University, 2005.
- Pacheco Pulido, Guillermo, *Mediación cultura de la paz: Medio alternativo de administración de justicia*, México, Porrúa, 2004.
- Parkinson, Lisa, *Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Contratos civiles*, 9ª ed., México, Porrúa, 2003.
- Pérez Fernández del Castillo, Othón y Rodríguez Villa, Bertha Mary, *Manual básico del conciliador*, México, Vivir en paz, ONG, 2003.
- Pina, Rafael de, *Instituciones de derecho procesal civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2005.
- Poyatos García, Ana (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Valencia, Nau Ilibres, 2003.

- Procuraduría General de la República, obra colectiva s/coord., *Foro regional de métodos alternativos de resolución de conflictos. Tendencias contemporáneas de la mediación en sede judicial*, México, Instituto de Especialización Judicial del Supremo Tribunal de Justicia de Michoacán, 2006.
- Redorta, Josep, *Cómo analizar los conflictos: la tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona, Paidós, 2004.
- Ruiz Hernández, Gilberto, *Incidentes de previo y especial pronunciamiento: Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles*, México, Tesis profesional asesorada por Mendoza González, Silvestre, 1985.
- Ruiz Rueda, Luis, *El contrato de seguro*, 2ª edición, México, Porrúa, 2000.
- Saíd, Alberto y González Gutiérrez, Isidro Manuel, *Teoría general del proceso*, México, Iure, 2006.
- Sánchez Concheiro, María Teresa, *Para acabar con la prisión: la mediación en el derecho penal. Justicia de proximidad*, Barcelona, Icará Editorial, 2006.
- Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *El contrato de seguro privado*, México, Porrúa, 2002.
- Sepúlveda Sandoval, Carlos, *El contrato de seguro*, México, Porrúa, 2006.
- Serrano Migallón, Fernando y Carrasco Soulé López, Hugo Carlos (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Cipriano Gómez Lara*, México, Porrúa, 2007.
- Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, vol. III: *La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano (coords.), XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, vol. II: *El arbitraje*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Suárez, Marines, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable. Elementos de teoría general del proceso*, México, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 2005.
- Torres Díaz, Luis Guillermo, *Teoría general del proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994.
- Touzard, Hubert, *La mediación y la solución de los conflictos. Estudio psicosociológico*, Barcelona, Herder, 1981.
- Universidad Iberoamericana, *Ensayos sobre mediación*, México, Porrúa, 2006.
- Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, t. I: Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- Vásquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, 7ª edición, México, Porrúa, 1997.
- Vinyamata Camp, Eduard, *Aprender mediación*, Barcelona, Paidós, 2003.
- Wilde, Zulema D. y Gaibrois, Luis M., *Qué es la mediación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

b) *Hemerografía*

*El Sol de México*, México, 11 de marzo de 2007.

*Revista Jurídica*, México, Nueva época, año XI, septiembre-marzo, 2000.

c) *Legislación Consultada*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley sobre el Contrato de Seguro.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

d) *Diccionarios*

Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, obra colectiva s/coord., *Diccionario de derecho procesal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2000.

Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2005.

Reader's Digest, *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, México, Selecciones del Reader's Digest, 1972, t. III.

e) *Documentos electrónicos*

<http://ierd.prd.org.mx/publi/Mexico.abg1.pdf>

<http://www.eluniversal.com.mx/primer/35755.html>.

<http://www.inegi.org.mx>.

<http://www.solomediacion.com/visitantes/mediacion/ambitosdeaplicacion.htm>

<http://www.ump.org.ar/pdf/2009/RESULTADO%ENCUESTAS%20A%20JUECES.pdf>.