



PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

ANTECEDENTES

Dentro del Marco de los trabajos del Comité Asesor del Proyecto de Mediación en México auspiciado por el Rights Consortium, compuesto por el Consejo para Iniciativas Legales en América Latina de la American Bar Association, Freedom House y la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) del 13 de junio de 2002; en sesión plenaria, se designó una comisión integrada por los C.C. Licenciados Rosalía Buenrostro Báez, Coordinadora General de Proyectos Especiales del Consejo de la Judicatura del D.F.; Roberto Góngora Rodríguez, Director del Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro; Rubén Cardoza Moyrón, Director del Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur; y, Rafael Lobo Niembro, Consultor en México del citado proyecto, como Coordinador, a efecto de elaborar un documento pertinente sobre "LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN" que, posteriormente, sirva de referente a las instituciones de las entidades federativas del país, partícipes del proyecto enunciado, para el diseño normativo de los planes que se han propuesto desarrollar con la implantación de la "Mediación", como vía pacífica de solución de conflictos. Con fecha 18 de octubre de 2002, por consenso, el Comité Asesor aprobó el presente documento.

INTRODUCCIÓN

La mediación es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren la solución a un conflicto en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral llamado mediador. El mediador no toma decisiones por los mediados, sino que les ayuda a facilitar su comunicación a través de un procedimiento metodológico, tomando en cuenta sus emociones y sentimientos, centrándose en las necesidades e intereses de los mediados, para que pongan fin a su controversia en forma pacífica, satisfactoria y duradera.

PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

1 VOLUNTARIEDAD

La participación de los mediados en el procedimiento de la mediación debe ser por su propia decisión y no por obligación.

Desde este principio el procedimiento de mediación es autocompositivo, es decir, responde a la determinación de los mediados para acudir, permanecer o retirarse del procedimiento de la mediación, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan; así como resolver llegar o no a un acuerdo. Los mediados tendrán siempre la libertad de seguir participando en la mediación, incluso en el contexto de programas obligatorios. Esto implica que el mediador debe reconocer que son los mediados quienes tienen la potestad de tomar las decisiones en la mediación en los casos que les permite la ley.

En algunas legislaciones se regula la mediación como una instancia obligatoria, lo que debe entenderse solo en cuanto a asistir a la reunión o reuniones de mediación y participar en ella(s) de buena fe, en búsqueda de una solución a su controversia. En ningún caso deberá entenderse la obligatoriedad para llegar a un acuerdo. Cualquiera de los mediados puede retirarse, si así lo decide, aun sin haber llegado a un acuerdo, sin que ello implique perjuicio para los mediados.

2 CONFIDENCIALIDAD

Lo tratado en mediación no podrá ser divulgado por el mediador, a excepción de los casos en los que la información se refiera a un ilícito penal y que la legislación correspondiente señala.

Al inicio de la mediación, el mediador informa a los mediados sobre la importancia y alcances de la confidencialidad y solicita su compromiso respectivo. Las sesiones de mediación se celebrarán en privado con la restricción para los mediados de no poder llamar como testigo al mediador en un proceso judicial o arbitral relacionado con el objeto de la mediación. La confidencialidad involucra al mediador y a los mediados, así como a toda persona vinculada a dicha mediación.

A fin de lograr que en la mediación se aborden las situaciones de fondo, es importante crear un espacio en el que, en confianza, los mediados pueden expresarse a plenitud y que este elemento esté presente en toda mediación. La confidencialidad facilita un intercambio directo de propuestas entre las partes, el cual asegura acuerdos satisfactorios y duraderos. Se sugiere adecuar la legislación a efecto de que se exima al mediador y demás colaboradores de comparecer como testigos.

3 FLEXIBILIDAD

El procedimiento de mediación debe de carecer de toda forma estricta para poder responder a las necesidades particulares de los mediados.

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

El mediador no debe limitar la duración de la negociación entre los mediados, excepto en circunstancias en las que su continuación sería contra los intereses de uno o más de los mediados o cuando todos los recursos disponibles para tal mediación se hayan gastado.

4 NEUTRALIDAD

El mediador mantiene una postura y mentalidad de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias durante todo el procedimiento de la mediación.

Desde este principio, el mediador sustrae sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las conclusiones a que deban llegar los mediados. Así ayuda a los mediados a arribar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o soluciones sobre los asuntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados.

El mediador evita dar asistencia técnica, como pueden ser procedimientos terapéuticos, de representación y asesoría y / o emitir juicios de formación profesional o personal.

5 IMPARCIALIDAD

El mediador actuará libre de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con absoluta objetividad, sin hacer diferencia alguna.

Desde este principio, no podrá haber inclinación por parte del mediador a favor de alguno de los mediados. Por lo tanto, el mediador debe contener sus impulsos naturales de simpatía, agrado o concordancia con determinadas ideas, situaciones o personas que se encuentren involucradas en un procedimiento de mediación. Así, los mediados reciben el mismo trato y pueden percibir que el mediador es una persona libre de favoritismos de palabra o acción, que ha asumido el compromiso de apoyarlos por igual, sin propiciar ventajas para uno u otro.

La imparcialidad es otra de las condiciones indispensables para que los mediados encuentren confiable la intervención del mediador. Por lo tanto, es necesario señalar anticipadamente en qué casos el mediador estará impedido de atender un asunto, desde luego cuando implique para él un conflicto de intereses o para uno o más de los mediados, una percepción de un conflicto de intereses. Este principio abarca el deber del mediador de excusarse si existen determinados vínculos entre él y uno o más de los mediados, como puede ser por parentesco, amistad, trabajo, etc. En circunstancias donde existen ciertos vínculos que no causarán conflictos de intereses desde su punto de vista, el mediador deberá indicárselo a los mediados y solicitar que ellos decidan, si es apropiada o no, su participación como mediador en su caso particular.

6 EQUIDAD

El mediador debe procurar que el acuerdo al que lleguen los mediados sea comprendido por éstos y que lo perciban justo y duradero.

Desde este principio, el mediador deberá siempre indagar si los mediados entienden claramente los contenidos y alcances de ese acuerdo. Cuando el mediador detecte desequilibrio de poderes entre los mediados, procurará, sobre la base de sus intervenciones, balancear el procedimiento, buscando un procedimiento equilibrado.

El papel del mediador es generar las condiciones de igualdad para que los mediados arriben a acuerdos mutuamente beneficiosos.

7 LEGALIDAD

Sólo puede ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados.

Cuando el mediador dude sobre la legalidad o viabilidad de un acuerdo, o sepa, o razonablemente sospeche, que éste está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los mediados que consigan consejo de otros, preferiblemente expertos en el campo relacionado con el contenido del acuerdo, antes de finalizarlo, teniendo cuidado de no perjudicar el procedimiento de mediación y/o a alguno de los mediados por esta intervención.

Como el mediador tiene el papel de agente de la realidad durante el procedimiento de mediación, debe hacer saber a los mediados el alcance y las repercusiones, de un acuerdo que 1) fue alcanzado sobre la base de una práctica de mala fe, o 2) vaya contra las normas jurídicas. Siempre existe la posibilidad de que un mediador no reciba la información necesaria o no tenga la facultad para determinar si un acuerdo cae en una de estas categorías. Por lo tanto, es recomendable que, en todo caso, el mediador informe a los mediados no representados que tienen el derecho de buscar consejo profesional o personal -lo que ellos crean conveniente- antes de firmar cualquier acuerdo.

8 HONESTIDAD

El mediador debe excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma si, a su juicio, cree que tal acción sería a favor de los intereses de los mediados.

Desde este principio, el mediador debe reconocer sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales. Se excusará de participar en una mediación por razones de conflicto de intereses o por la falta de preparación o aptitudes necesarias para llevar a cabo el procedimiento de una forma adecuada. De igual manera, el mediador tiene el deber de dar por terminada una mediación cuando advierta falta de colaboración de uno o más de los mediados, o de respeto a las reglas establecidas para el adecuado desarrollo de la mediación.

El mediador tiene la responsabilidad ética de analizar la información de la cual sea provisto, antes de aceptar cualquier caso de mediación, para determinar si es o no es apropiada su participación en la misma. Así, evitará la situación inoportuna y potencialmente dañina que surja cuando, ya comenzado el procedimiento, el mediador se tenga que excusar. Algunas legislaciones admiten la recusación ante el no desistimiento oportuno del mediador, la cual se deberá imponer únicamente para proteger los intereses de los mediados.

Nota: Los principios enumerados en este documento hacen referencia tanto a lo relacionado con el procedimiento de la mediación como al papel del mediador.

Principios de la Mediación

Proposiciones fundamentales que soportan el sistema de la mediación y su práctica.

Conflicto

Situación que se genera cuando dos o más personas manifiestan posiciones objetiva o subjetivamente incompatibles, respecto de relaciones o bienes.

Acuerdo

Resultado de la mediación que se formaliza a través de un convenio.

Mediación

Procedimiento orientado a facilitar la comunicación entre los mediados en conflicto, con el objeto de explorar los intereses, sentimientos y emociones subyacentes, a fin de procurar acuerdos que se cumplan por convicción.

Mediador

Persona preparada para conducir adecuadamente una mediación.

Mediados

Personas en conflicto que acuden a la mediación para tratar de resolverlo de común acuerdo.

Nota: El término "acuerdo" es más aceptado en el campo de la mediación, sin embargo en el contexto jurídico "convenio" es el término más utilizado.

MIEMBROS DEL PROYECTO

Comité Asesor

Estados

Agascalientes

Poder Judicial
Secretaría General de
Gobierno

Baja California Sur

Poder Judicial
Procuraduría del
Estado

Distrito Federal

Poder Judicial

Guanajuato

Poder Judicial

Jalisco

Poder Judicial
Secretaría General de
Gobierno

Nuevo León

Poder Judicial
Procuraduría del
Estado

Oaxaca

Poder Judicial

Puebla

Poder Judicial

Querétaro

Poder Judicial

Quintana Roo

Poder Judicial

Sonora

Poder Judicial

Tabasco

Poder Judicial

Instituciones

Suprema Corte de
Justicia de la
Nación

Centro de
Mediación Notarial

Instituto de la
Judicatura Federal

Instituto Mexicano
de la Mediación

Barra Mexicana,
Colegio de
Abogados

Universidades Participantes

Universidad Nacional Autónoma de México

Universidad Autónoma de Jalisco

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Universidad Iberoamericana

Proyecto para la
Mediación en México

ABA/USAID