

24 DE AGOSTO

Elementos de control a priori del laudo y del acuerdo de mediación

Francisco Javier Gorjón Gómez



¿Qué es lo mas importante
que debe de saber hacer un
mediad@r?



VENDERLA....!!!!



¿Qué es lo segundo más importante que debe saber hacer un mediador?





EXPLICARLA...!!!!

¿Qué es lo tercero más importante que debe saber hacer un mediad@r?



Saber distinguir los intereses y las posiciones...!!!



¿POR QUÉ NO HAY MEDIACIÓN PRIVADA?



Respuesta

- Porque el sistema desconfía de las y de los mediadores...!!!
- Porque no hay un sistema que asegure el acuerdo de mediación... no tiene validez plena!!!
- Porque la ley no prevé los ELEMENTOS DE CONTROL A PRIORI DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN...!!!
- Porque el mediador desconoce los ELEMENTOS DE CONTROL A PRIORI DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN... a diferencia del arbitraje que sí los establece en los artículos 1457 y 1463 del Código de Comercio!!!!

- La sociedad no percibe los beneficios reales de los MSC.
- La sociedad no confía en las instituciones de impartición y procuración de justicia y tampoco en terceras personas.



PARADOJA:

“En la Mediación y en los MSC, la CONFIANZA es uno de los principales intangibles”.

¿Qué son los valores intangibles de los MSC?



Definición de los intangibles

- Los intangibles son un valor ecuménico sustentado en el capital intelectual.
- Son las características distintivas de procesos y modelos que los hace útiles, atractivos, pero principalmente valiosos.
- Los intangibles son una actitud de vida, de desarrollo.
- Significan aplicación de conocimientos determinados al trabajo, a la creación, a procedimientos.

SU PERCEPCIÓN ES LO QUE LO HACE VALIOSO

Características de los intangibles

- Generan beneficios.
- Generan valor.
- *“Hace a las personas y a las relaciones más valiosas”*
- Transformadores de vida y de procesos.
- Generan adaptabilidad y desarrollo.
- Generan competitividad.



Capital intelectual



- La base de estos métodos son las habilidades, los conocimientos, los valores y las aptitudes “**capital intelectual**” de los negociadores, de los mediadores - conciliadores y árbitros;
- El capital intelectual, se integra por:
 - El capital HUMANO: son las competencias profesionales y específicas... de negociadores, mediadores y árbitros. (**OPERADORES**)
 - El capital ESTRUCTURAL: Proporciona la estabilidad en su implementación. (**PROCEDIMIENTO Y ADMINISTRADORES**)
 - El capital RELACIONAL: Aporta el vínculo de estos MSC con la sociedad, generando las condiciones de culturización. (**RECEPTORES**).

INTANGIBLES

Capital humano, estructural y relacional

“consecuencia”

INTANGIBLE		INTANGIBLE	
1.	Activo de Paz	12.	Empoderamiento
2.	Armonía	13.	Especialización
3.	Asociatividad	14.	Estabilidad
4.	Autonomía	15.	Felicidad
5.	Bajo costo	16.	Fidelización
6.	Capital Social	17.	Flexibilidad
7.	Cláusula de Estilo	18.	Garantía
8.	Competitividad	19.	Independencia
9.	Confianza	20.	Innovación
10.	Confidencialidad	21.	Internacionalización
11.	Creatividad	22.	Liderazgo

INTANGIBLES

Capital humano, estructural y relacional “consecuencia”

23.	Mejora continua	34.	Rapidez
24.	Modernidad	35.	Re asociación
25.	Monopolización del procedimiento por las partes	36.	Reparación del daño
26.	Motivación	37.	Reputación Corporativa
27.	Neutralidad	38.	Satisfacción
28.	No trae consecuencias económico sociales	39.	Seguridad Jurídica
29.	Objetividad	40.	Simplicidad
30.	Perdón	41.	Sinergia
31.	Prestigio	42.	Transparencia
32.	Prevención del Conflicto	43.	Universalidad
33.	Productividad		

El valor intangible de la CONFIANZA



Confianza como factor de evolución o involución

- 22% de la población confía en el Poder Judicial.
- 77% de la población no confía en las personas.
- 70% de las personas solo confían en sí mismas.

“Confianza es el grado de certeza que se tiene en las acciones que realizarán otras personas, especialmente aquellas acciones que puedan afectar el bienestar propio”.

- Encuesta Nacional sobre la Calidad de la Ciudadanía, 2013, INE/El Colegio de México, Ciudadanía en México, ¿ciudadanía activa?, México, 2015.
- En España solo el 42% confían en la justicia, mientras que en el resto de Europa su promedio es del 50%.
- Eurobarometro Standard 88, Otoño de 2017. Comisión Europea.
<http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion>

Confianza como factor de evolución o involución

- A nivel Latinoamérica, 8 de cada 10 desconfían de las personas y solo el 30% confía en el poder judicial.
 - Confianza en América Latina 1995 – 2015. 20 años de opinión pública latinoamericana. www.Latinobarometro.org
- En el 63% de los casos no se denuncian por:
 - Falta de confianza.
 - Actitud hostil (autoridad).
 - Miedo a que lo extorsionaran.
 - Es una pérdida de tiempo.
- Percepción de inseguridad llegó en el 2015 al 69% en hombres y 75.3% en Mujeres.
 - Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública (envipe), INEGI, 2016.

El sistema desconfía de los mediadores

¿Por qué?

- Mal uso de la mediación.
- Incertidumbre que genera el acuerdo de mediación.
- Falta de capacitación y valores éticos.
- Falta de habilidades y competencias de un mediad@r.



Los 4 elementos fundamentales para el éxito de la mediación y del mediador





Elementos de Control a priori del laudo y del acuerdo de mediación



Fundamento:

RÉGIMEN CONVENCIONAL

“CNY58” Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (artículo 5).

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (artículo 19).

RÉGIMEN NACIONAL

Código de Comercio.
Artículos 1457, 1461, 1462 y 1463

Elementos de Control a priori del laudo y del acuerdo de mediación

Laudo Arbitral

Inexistencia o nulidad del acuerdo (acuerdo por escrito y capacidad).

Estado de Indefensión de alguna de las partes (notificación, rebeldía, igualdad).

Incongruencia del contenido del laudo (infra y extra petita).

Irregularidades en la constitución del tribunal y el procedimiento arbitral.

Falta de obligatoriedad del LAUDO (nulidad).

Contrario al Orden Público.

Materia no Arbitrable.

Acuerdo/convenio de mediación

Inexistencia o nulidad del compromiso (capacidad de las partes).

Estado de Indefensión de alguna de las partes (trato igualitario).

Incongruencia del contenido del acuerdo (extra petita).

Irregularidades en el procedimiento de mediación.

Falta de obligatoriedad del acuerdo de mediación (nulidad).

Contrario al Orden Público.

Materia no mediable.

Intereses y Posiciones



¿Cómo lograr el éxito en una mediación?

La responsabilidad del éxito de una mediación recae en el mediador.

- Si la mediación es exitosa es gracias a las partes.
- Si la mediación fracasa es debido al mediador.

¿Qué se necesita para que la mediación prospere?

- Centrarse en los intereses y no en las posiciones.
- Modelo Harvard.

Intereses vs Posiciones

- Intereses es aquello que nos motiva y se relacionan con nuestras necesidades, deseos, aspiraciones, preocupaciones y miedos.
- Posición consiste en una demanda concreta que realizamos ante los demás para asegurarnos de que nuestros intereses quedarán satisfechos.

Existen intereses compatibles, intereses en común, a pesar de tener posiciones enfrentadas.

Aunque sus posiciones sean irreconciliables, existen formas de armonizar sus intereses y encontrar soluciones con las que ambos salgan ganando.

Las necesidades condicionan a ambos.



Modelo Harvard

- 01 Intereses vs Posiciones.
- 02 Opciones.
- 03 Alternativas.
- 04 Legitimidad.
- 05 Comunicación.
- 06 Relación.
- 07 Compromiso.

Descripción del caso



Divorcio por mutuo consentimiento, el proceso lleva más de un año sin resolverse por la vía judicial.

- 15 años de casados.
- Bienes mancomunados.

Causa: Incompatibilidad de caracteres.

Cónyuges:

- Juan Medina de 42 años. Ingeniero.
- Arcelia Campos, 37 años. Licenciada en Mercadología.

Hijos:

- Juanito 13 años, estudia la secundaria.
- María 11 años, estudia último año de primaria.

El proceso de divorcio inicia a raíz del rompimiento del vínculo emocional entre ellos, por las constantes discusiones en cuanto a la administración de los recursos económicos, la educación de los hijos, las prioridades en su formación, así como la diversidad de intereses personales y profesionales, la atracción entre ellos, no hay cumplimiento del débito conyugal desde hace mucho tiempo.

Se separan y los hijos se quedan a vivir con Arcelia. Juan sigue cumpliendo con la manutención y alimentos de Juanito y María.

Ambos cónyuges acuden a solicitar ayuda a sus respectivos abogados e inicia el proceso de divorcio por la vía judicial, que al parecer por ser de mutuo consentimiento se consideraba que el proceso sería fácil, sin embargo, las partes no logran ponerse de acuerdo, en cuanto a la tenencia de los hijos y el tiempo de convivencia con ellos, argumentando tiempo de calidad.

Ambos alegan que el único día que ellos tienen para convivir plenamente con sus hijos es el día domingo, por lo que ambos pelean el domingo.

- Juan Medina señala que Arcelia tiene toda la semana a sus hijos porque viven con ella y él trabaja de lunes a sábado.
- Por su parte, Arcelia de igual forma señala que ella trabaja de lunes a sábado y destaca que aún que sus hijos viven con ella, lleva el peso de su educación, de la alimentación y como responsable tiene que lidiar con el devenir diario de la vida en familia, lavar sus ropas, hacerles de comer, hacer la tarea, dar permisos, regañarlos o castigarlos cuando se portan mal o no cumplen con sus deberes de casa y escuela, y eso es muy agotador y no tienen ningún momento para disfrutar verdaderamente la vida con ellos.

- Al no ponerse de acuerdo ponen en riesgo el pago de los alimentos y el desgaste emocional de Juanito y María.
- Además del estado emocional de ambos cónyuges por someterse a un alto nivel de stress por no lograr divorciarse y rehacer sus vidas, ello sin considerar la afectación de su relación con el círculo familiar más cercano de ambas familias y amigos, así como el escarnio social, sumando a todo ello el alto costo económico que ambos cónyuges están pagando por el proceso judicial.

Intereses y Posiciones

Posiciones	Intereses
Tiempo de calidad con sus hijos.	Juan llevarlos a misa. Arcelia desayuno con sus (papás) abuelos. <i>“Tradición”</i>

Opciones

Opciones de Juan	Opciones de Arcelia
<p>Recoger a sus hijos todos los domingos a las 07:30 am.</p> <p>Levarlos a misa de 08:00 am.</p> <p>Al término de la misa a las 09:00 am llevarlos a casa de los exsuegros.</p> <p>Los hijos llegarán a tiempo al desayuno.</p> <p>Un domingo él los esperará un domingo cada 15 días para convivir con ellos el resto del día.</p> <p>Dejará a sus hijos en casa de Arcelia a las 19:00 hrs.</p>	<p>Levantará a sus hijos a las 07:00 am para que puedan ir a misa con su papá.</p> <p>Ella se prepara para ir al desayuno a casa de sus padres.</p> <p>Esperará a que sus hijos lleguen al desayuno conforme a lo pactado.</p> <p>Ella explicará a su familia el acuerdo de porqué no llega con sus hijos al desayuno y porqué Juan los entregará más tarde, evitando con ello presiones por parte de sus familiares.</p> <p>Entregará a sus hijos cada quince días para que su padre pueda convivir con ellos el resto del día.</p> <p>Los domingos que les corresponden planea diversas actividades con su familia o ellos solos.</p>

Alternativas

Vía Judicial	Mediación
<p>El juez resuelve el conflicto, ello implica que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les otorgará el mismo tiempo a ambos cónyuges; • Juan verá a Juanito y María un domingo SÍ y un domingo NO; • Es muy posible, por las circunstancias del caso, que la visita será supervisada en el lugar que el tribunal disponga para ello, ya que el conflicto o para y los resentimientos entre ellos aumentan; • Ello Implica que solo podrán ir a misa con ellos cada 15 días y se perderán dos domingos; • De igual manera Juanito y María se perderán el desayuno con los abuelos dos veces por mes. 	<p>Si ellos resuelven el conflicto implica que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar el tiempo en que podrán convivir con sus hijos el día domingo. • Administrar el tiempo según sus propios intereses, el día domingo. • Evitarán la escalada del conflicto, minimizando los rencores entre ellos y un daño emocional a sus hijos. • Continuar con las tradiciones de ambas familias y sus hijos podrán trasmitirlas a sus futuros hijos.

Legitimidad

Factores para determinar la legitimidad del caso:

- Juan y Arcelia gozan de la patria potestad de Juanito y María.
- A Juan y Arcelia les asiste el derecho de la convivencia con Juanito y María.
- Es obligación de Juan y Arcelia proporcionar los alimentos a Juanito y María.
- A Juan y Arcelia les preocupan Juanito y María, su educación y estado emocional.
- Los intereses de Juan y de Arcelia no contradicen la norma y el interés superior del menor.
- La ley les permite a Juan y Arcelia determinar los momentos de convivencia de calidad con Juanito y María, si ambos están de acuerdo.
- El procedimiento de mediación es reconocido por la norma.
- El conflicto es mediable.
- La función del mediador está regulada por la norma y lo condiciona a ser imparcial.
- El acuerdo de mediación es vinculante.
- El acuerdo no contradice la norma.

Comunicación

Suposiciones	Qué entienden ellos	Nuevo Planteamiento
<ul style="list-style-type: none"> Juan y Arcelia subestiman el tiempo de calidad del otro y no quieren ceder. 	<ul style="list-style-type: none"> Juan y Arcelia creen que es por enojo y revancha. Juan y Arcelia creen que ambos usan a sus hijos para lastimar al otro. Juan y Arcelia creen que es un capricho del otro tener a los hijos el domingo. 	<ul style="list-style-type: none"> Juan y Arcelia entienden porqué les importa el domingo. Juan y Arcelia ven los beneficios que obtendrán Juanito y María. Juan y Arcelia gozarán de tiempo de calidad con Juanito y María. Juan y Arcelia resuelven el conflicto y logran divorciarse.

Relación

Problemas Esenciales	Problemas de Relación	Beneficio
<ul style="list-style-type: none"> • Qué entienden Juan y Arcelia por “tiempo de calidad”. • Qué es lo que Juan y Arcelia quieren inculcar a Juanito y María. • Qué es lo que Juan y Arcelia quieren hacer en su tiempo de calidad con sus hijos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rompimiento del vínculo emocional entre ellos. • Constantes discusiones en cuanto a la administración de los recursos económicos, la educación de los hijos, prioridades en su formación. • Diversidad de intereses personales y profesionales. • La atracción entre ellos, no hay cumplimiento del débito conyugal desde hace mucho tiempo. • Incumplimiento en el pago de los alimentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Juan y Arcelia evitan daños colaterales a Juanito y María. • Juanito y María recuperan a su papá y a su mamá. • El acuerdo será duradero.

Compromiso

Opciones de Juan	Opciones de Arcelia
<ul style="list-style-type: none">• Recoger a sus hijos todos los domingos a las 07:30 am.• Llevarlos a misa de 08:00 am.• Al término de la misa a las 09:00 am llevarlos a casa de los exsuegros.• Los hijos llegarán a tiempo al desayuno.• Un domingo él los esperará, un domingo cada 15 días para convivir con ellos el resto del día.• Dejará a sus hijos en casa de Arcelia a las 19:00 hrs.	<ul style="list-style-type: none">• Levantará a sus hijos a las 07:00 am para que puedan ir a misa con su papá.• Ella se prepara para ir al desayuno a casa de sus padres.• Esperará a que sus hijos lleguen al desayuno conforme a lo pactado.• Ella explicará a su familia el acuerdo de porqué no llega con sus hijos al desayuno y porqué Juan los entregará más tarde, evitando con ello presiones por parte de sus familiares.• Entregará a sus hijos cada quince días para que su padre pueda convivir con ellos el resto del día.• Los domingos que les corresponden planea diversas actividades con su familia o ellos solos.

CONSULTAR

“Mediación ciencia social emergente”.

Artículo Revista Comunitania, Julio 2016

“Mediación, su valor intangible y efectos operativos”

Una visión integradora de los MASC.

Libro Ed. Tirant Lo Blanch, 2017

“La ciencia de la mediación”.

Libro Ed. Tirant Lo Blanch, 2015

Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa.

Libro Ed. Tirant Lo Blanch, 2018

Dr. Francisco Gorjón
fgorjon@hotmail.com

TLC MAGAZINE MÉXICO
HAGAMOS UN TRUEQUE
PODCAST DE TLC MAGAZINE MÉXICO



Escúchanos en:

