

LA MEDIACIÓN Y LA ORALIDAD EN LA JUSTICIA *THE MEDIATION AND THE ORALITY IN JUSTICE*

VÍCTOR MANUEL NAVARRETE VILLARREAL*

Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia
Restaurativa del Poder Judicial del Estado de México, México
contacto.mediacion@pjedomex.gob.mx

Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo

LUDWIG WITTGENSTEIN

RESUMEN:

En junio de 2008 se sentaron las bases para que, en los procesos judiciales en México, imperen los principios de inmediación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad, todo ello dentro de un sistema en donde predomine lo adversarial, lo acusatorio y la oralidad. Las bondades de la oralidad son evidentes: Fomenta la transparencia, y desincentiva prácticas corruptas; hace que la impartición de justicia sea realmente pronta y expedita y exige que los operadores jurídicos del foro estén mejor preparados en materia de Derecho.

Palabras clave:

Procesos judiciales, oralidad, transparencia, mediación.

* Licenciado en Derecho, con Mención Honorífica, por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard, Estados Unidos de América; en Relaciones Internacionales por la Universidad de Cambridge, Inglaterra; en Gestión y Resolución de Conflictos: Mediación, por la Universidad de Barcelona, y Diplomado en Arbitraje Comercial Internacional por la Escuela Libre de Derecho y la Cámara Internacional de Comercio.

Se ha desempeñado como servidor público en el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, donde fungió como Secretario Auxiliar de su Presidente; fue Secretario del Agente del Ministerio Público en la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, de la Procuraduría General de la República; también, colaboró en la Coordinación de Asesores del Procurador General de la República.

Actualmente es Director General del Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial del estado de México. Hasta septiembre de 2016 fungió como Director de Mediación Familiar del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ha publicado diversos artículos en materia de derecho internacional y de mecanismos alternativos de solución de controversias.

Participó, a título personal y como experto internacional, en el escrito de *Amici Curiae*, en apoyo a la Comisión Federal Electoral, en el caso: McConnell y otros vs. La Comisión Federal Electoral, ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

Es miembro fundador del Colegio Nacional de Mediadores Certificados.; Asociado del Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales (COMEXI) y miembro de la Rama Mexicana de la *International Law Association*.

ABSTRACT:

In June 2008 in Mexico, the basis was laid for the principles of immediacy, publicity, contradiction, concentration and continuity to prevail in the judicial proceedings, all within a system where the adversarial, the accusatory and orality prevail. The goodness of orality is evident: It promotes transparency, and discourages corrupt practices; makes the provision of justice truly prompt and expeditious and requires that the legal operators of the forum be better prepared in matters of law

Keywords:

Judicial proceedings, orality, transparency, mediation.

En la actualidad estamos atravesando por un parte aguas en la vida jurídica del país. En la reforma constitucional que entró en vigor en junio de 2008 se sentaron las bases para que, en los procesos judiciales en México, imperen los principios de intermediación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad, todo ello dentro de un sistema en donde predomine lo adversarial, lo acusatorio y la oralidad.

Es claro que el sentido de la reforma estaba dirigido a crear un nuevo sistema de justicia penal y de seguridad pública. Sin embargo, la tendencia en el país es que este nuevo sistema judicial, fundado sobre todo en la oralidad, se replique en el ámbito federal y local, así como en todas las materias en que sea posible.

Los tribunales locales han ido incorporando poco a poco el mandato constitucional para que los llamados “juicios orales” se conviertan en realidad.

Desde el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, signada, el 10 de diciembre de 2007, por los diputados federales que las conformaban, ya se esgrimían buenos argumentos para que el sistema de judicial se apegara a los principios rectores de un verdadero debido proceso legal:

“Destacan como un principio básico que el trabajo judicial se haga bajo la mirada de todos los ciudadanos y, en particular, de los usuarios del sistema de justicia, pues un sistema de juicios orales, en el que las pruebas se rinden bajo la mirada del público y en el que el juez escucha a las partes, es más confiable que un sistema opaco y escrito, como el que tenemos actualmente.”¹

En el mismo documento, se postula que la oralidad es una herramienta esencial para la consecución de los principios del debido proceso, pues a través de ella, se logrará la construcción de un sistema de justicia mucho más eficaz en la resolución de los conflictos sociales.

¹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados. Palacio Legislativo de San Lázaro. Diciembre 10 de 2007.

Por otro lado, vale destacar que los diputados hacen una aclaración de lo más pertinente al afirmar que aun cuando la oralidad no constituye principio procesal, es el elemento que posibilita la existencia y permanencia de los principios de publicidad, continuidad, concentración, contradicción e intermediación.

Al respecto, el dictamen señala que no es posible concebir un proceso público si las actuaciones se llevan a cabo por escrito; por ello es menester que tanto los juzgadores como el público se enteren al mismo tiempo de todo lo actuado en las audiencias.

En este punto, la publicidad y la transparencia van de la mano y solamente, a través de la oralidad, se puede lograr este binomio.

De igual manera, la continuidad en el desarrollo de las audiencias y la concentración en el desahogo de pruebas, son principios que se cumplen a cabalidad si las actuaciones se desarrollan oralmente. Por otro lado, un proceso verdaderamente contradictorio únicamente es dable con la oralidad, pues sin ella, los interrogatorios no pueden llevarse a cabo de forma verdaderamente ágil.

La oralidad implica, también, un cambio fundamental en la práctica forense: Abandonar la cultura del expediente y fomentar el desarrollo de una fundada en la audiencia.

“La metodología de audiencias, propia de este nuevo proceso, implica que las decisiones judiciales, sobre todo si afectan derechos, se adopten siempre frente a las partes, una vez que se les ha dado la oportunidad de contradecir la prueba y de ser escuchadas. Así pues, la oralidad no es una característica únicamente del juicio, sino de todo el proceso en general...”²

Las bondades de la oralidad son evidentes: Fomenta la transparencia, y desincentiva prácticas corruptas; hace que la impartición de justicia sea realmente pronta y expedita y exige que los operadores jurídicos del foro estén mejor preparados en materia de Derecho ya que, con este método, tienen que hacer su mejor esfuerzo para argumentar correctamente, sin recurrir a la presentación de escritos largos, farragosos que sólo contribuyen al ejercicio de un litigio “chicanero.”

Estamos ciertos de que existen más ventajas en la oralidad de las que se consignan en este escrito. También nos queda claro que, si bien los procedimientos judiciales orales traerán enormes beneficios, no están exentos de algunos retos y dificultades que habrán de superarse.

Entre ellos destaca el reto que implica poner en práctica el principio de la intermediación, el cual, en pocas palabras, significa que el juez siempre esté presente en todas y cada una de las audiencias.

El juez dirigirá el proceso frente a las partes, sus abogados y el público, en tiempo real. Con ello se acaba la vieja práctica de “presidir dos audiencias al mismo tiempo”. Lo anterior no constituye una crítica malsana, sino refleja lo que en la práctica sucede: Los Secretarios de Acuerdos llevan las audiencias aun cuando siempre estén supervisados por el titular del juzgado.

² *Ibidem.*

En un sencillo ejercicio aritmético, al entrar en vigor los juicios orales en todas las materias, la carga de trabajo de los jueces se incrementará sensiblemente, lo que nos lleva a plantearnos dos opciones: o se aumenta el número de juzgados, o el procedimiento judicial habrá de contar necesariamente con salidas alternas al juicio.

La primera opción no es la más apetecible, puesto que la demanda por los servicios de impartición de justicia es sumamente elástica. Esta afirmación se apoya en un estudio llevado a cabo por el Instituto Tecnológico Autónomo de México y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el cual se afirma: "...la utilidad marginal obtenida de la creación de más tribunales es decreciente, porque la demanda por justicia es elástica. En otras palabras, la creación de más tribunales provoca en el corto plazo una nueva saturación porque la gente percibe una mayor oportunidad de acceso: 'al disminuir el tiempo de espera se estimula inevitablemente la congestión'."³

La segunda, la instrumentación de salidas alternas, requiere de un nuevo diseño procedimental, tanto en lo normativo como en lo institucional. Para lograr un buen funcionamiento de las salidas alternas, es menester reestructurar todo el procedimiento, sin alterar el debido proceso legal.

La finalidad principal de las salidas alternas es lograr que los asuntos que ingresan al procedimiento judicial no tengan que recorrer todas las etapas de éste, para concluir satisfactoriamente. La idea es que la mayoría de los casos sean resueltos antes de recorrer todo el camino que culmina en la sentencia. Sin salidas alternas la oralidad estaría condenada al fracaso.

La mediación constituye una salida alterna que coadyuvará a reducir sensiblemente la carga de trabajo de los juzgados, dentro del nuevo esquema de justicia oral.

La oralidad llegó, por fin, a la mayor parte de los tribunales de la República. Magistrados y jueces han trabajado desde hace varios años en el diseño e instrumentación de los juicios orales.

En muchas entidades federativas se exhorta a las partes para que acudan a la mediación o a la conciliación, con el objeto de que sean las propias partes quienes encuentren solución a su controversia, al tiempo que se logra una reducción de la carga de trabajo de los juzgados. En mi opinión, este simple hecho ya constituye un avance considerable en la atención de las necesidades de los justiciables. Sin embargo, me parece que no es suficiente, y enseguida intentaré explicar por qué se requiere, en algunos casos, que al justiciable se le brinde un espacio distinto al jurisdiccional y un tiempo prudentemente amplio para solucionar sus diferencias; es decir, que la mediación se constituya en una verdadera salida alterna.

Es fundamental señalar que la mediación como salida alterna al juicio es también un procedimiento oral, al igual que los nuevos juicios de los que puede

³ OROZCO, Wistano L. y ROLDÁN XOPA, José. (Coord.). "Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito Federal", en *Revista Este País*, número 138. Septiembre de 2002. México, D.F. p. 8.

llegar a formar parte, pero debemos ser muy precisos en el sentido de que se trata de otro tipo de oralidad.

En primer lugar conviene retomar la idea de que el lenguaje oral que emplea la mediación es un lenguaje natural y cotidiano.

Por lenguaje natural entendemos no sólo aquél que admite grandes márgenes de ambigüedad y vaguedad, como el que emplea el propio Derecho —a diferencia del lenguaje de la Física o la Música, que son lenguajes formales—; sino que es un lenguaje que se aprende por el simple hecho de socializar en los primeros años de vida.

Salvo en casos excepcionales de enfermedad, abandono o discapacidad, todos los seres humanos aprendimos a hablar (lenguaje oral) porque nos relacionamos a temprana edad con otros seres humanos parlantes mayores que nosotros. Nuestra disposición genética para desarrollar esta habilidad es anterior, más profunda y arraigada que la que tenemos, por ejemplo, para resolver un problema de cálculo diferencial.

Simplemente, tomemos en consideración la edad promedio en la que un individuo aprende a hablar, y fijémosla en dos años. Ahora, comparémosla con la edad a la que se aprende a escribir: cinco o seis años. Por último, veamos a qué edad en promedio, y conforme a la mayoría de los sistemas educativos del mundo, se aprende un conocimiento especializado como el Derecho: entre 22 y 26 años, según el país de que se trate.⁴

En principio, cualquier persona que posea cierta madurez emocional e intelectual y que sepa hablar puede participar, de manera exitosa, en un proceso de mediación, toda vez que empleará el lenguaje que aprendió desde muy corta edad y el diálogo que sostendrá con la persona con la cual tiene algún conflicto estará basado en intereses y necesidades humanos: lo que requiere es conducción del diálogo para descubrir estos intereses y necesidades, no requiere de un abogado que hable por ella. No es necesaria la traducción de un lenguaje natural básico a uno especializado.

Esto nos lleva a otro punto que tiene que ver no únicamente con el habla (lenguaje oral) cotidiana, que es el de la mediación, sino con otra característica del lenguaje o más bien dicho, el pensamiento que se sigue en el litigio y en la mediación.

En el primero, se emplea un lenguaje que Edward De Bono denomina discusión tradicional (*traditional argument*) o pensamiento adversarial.

En el pensamiento adversarial, las partes asumen posiciones diferentes y contradictorias y ambas se atacan entre sí. Cada una de las partes intenta probar que a la otra no le asiste la razón.

El pensamiento adversarial adolece de todo elemento constructivo o creativo. Está diseñado para descubrir la “verdad”, pero no para crear algo realmente nuevo.

⁴ Por ejemplo, una persona que desee estudiar Derecho en los Estados Unidos de América sólo es admitida a esta carrera si ya ha concluido sus primeros estudios universitarios correspondientes al *College*. Por esta razón los egresados de Derecho tienen una edad promedio de 26 años.

Puesto en términos hegelianos y en el contexto de un procedimiento judicial, se puede afirmar que este tipo de pensamiento y, por ende, de lenguaje consiste en un diálogo en el cual una parte presenta una tesis (demanda), la otra, una antítesis (contestación a la demanda) y el juzgador realiza la síntesis a través de su sentencia.

De acuerdo con De Bono, el debate tradicional fue perfeccionado por tres grandes pensadores griegos: Sócrates, Platón y Aristóteles, hace más de dos mil cuatrocientos años.⁵

Asimismo, el autor nos señala que existe otro tipo de pensamiento, al cual estamos muy acostumbrados en el juicio: el llamado pensamiento vertical y que básicamente se encarga de probar y desarrollar patrones conceptuales y de comportamiento.

Ésta es la lógica que predomina en los juicios. Por el contrario, en la mediación no se usa este tipo de argumentación, sino aquel que el propio autor en cita denomina pensamiento paralelo.

A través de este enfoque, ambas partes se encuentran pensando en paralelo en la misma dirección; se trata de un pensamiento colaborativo y coordinado. Es posible cambiar de dirección con el objeto analizar la situación en su conjunto y ampliar el panorama de la misma.

En todo momento cada uno de los involucrados se encuentra pensando en paralelo con los demás. No tiene que existir acuerdo en las declaraciones, pensamientos o percepciones de cada uno de los participantes, al menos no en todos los puntos que se estén tratando.

El curso de la conversación se puede cambiar (labor del mediador), con el objeto de crear un nuevo discurso a partir de los pensamientos paralelos. En otras palabras, en la mediación, no hay adversarios a los que hay que vencer; sino personas que tienen percepciones diferentes de la realidad y que comparten un problema. Al centrar la atención en el problema, cada una de las partes va aportando opciones de solución y el mediador, a través ciertas herramientas, ayuda a las partes a cambiar su propio discurso para que ambas se centren en sus intereses, que son mucho más amplios que sus posiciones, y lleguen a soluciones que sean satisfactorias para ambas.

La mediación utiliza también lo que Edward De Bono bautizó con el nombre de pensamiento lateral. El autor nos señala que: “La finalidad del pensamiento es recolectar información para darle el mejor uso posible. Dada la manera en que la mente trabaja para crear patrones conceptuales fijos, no es posible darle el mejor uso a la nueva información a menos que contemos con determinados medios que nos permitan reestructurar viejos patrones y ponerlos al día. Nuestros métodos tradicionales de pensamiento nos enseñan cómo refinar dichos patrones y establecer su validez. Pero siempre estaremos por debajo del uso óptimo de la información disponible a menos que sepamos cómo crear nuevos patrones y escapar de la dominancia de los viejos. Al pensamiento vertical le atañe probar o desarrollar

⁵ DE BONO, Edward, Father of Lateral Thinking: <http://www.edwdebono.com/parallel.htm>.

patrones conceptuales. Al pensamiento lateral le atañe reestructurar dichos patrones (introspección) y propiciar el surgimiento de otros nuevos (creatividad). El pensamiento lateral y el vertical son complementarios. Se requiere habilidad en ambos; sin embargo, el énfasis en la educación se ha dado exclusivamente a través del pensamiento vertical. La necesidad de desarrollar el pensamiento lateral surge de las limitaciones del comportamiento de la mente como sistema de memoria que se maximiza a sí mismo”.⁶

A diferencia del pensamiento vertical y adversarial, el pensamiento lateral implica dejar de insistir en la misma estrategia para resolver un conflicto, un vez que se ha comprobado que no funciona. No por mucho insistir en una estrategia, se logrará solucionar un problema. Parafraseando al gran físico y matemático, Albert Einstein: si se buscan resultados distintos, no hay que hacer siempre lo mismo.

Para De Bono, cuando empleamos la lógica tradicional, partimos de ciertas premisas que ya están dadas de antemano, tal como sucede en un juego de ajedrez, las piezas ya están ahí.

El autor se pregunta: “¿Qué son esas piezas?” En la mayoría de las situaciones de la vida real, las piezas no están dadas de antemano, simplemente asumimos que lo están. Tendemos a asumir determinadas percepciones, conceptos y límites.

Al pensamiento lateral no le interesa jugar con las piezas o premisas existentes, sino que pretende cambiar las piezas mismas, centrándose en el componente perceptual del pensamiento, en el que organizamos el mundo exterior en piezas que sí podemos manejar y procesar adecuadamente.

La mediación intenta emplear el lenguaje oral y cotidiano para lograr que las partes se escuchen y reconozcan que tienen percepciones distintas respecto de los problemas que les aquejan.

No se trata de averiguar quién tiene la razón, pues todos los participantes tienen la razón, su razón. El pensamiento lateral, se emplea en este mecanismo alternativo de solución de controversias, cuando el mediador reencuadra las percepciones de cada mediado respecto de alguna situación en particular, y cuando realiza preguntas que, en apariencia, nada tienen que ver con las posiciones presentadas; es decir, el facilitador “obliga” a que las partes piensen lateralmente y vayan cambiando sus percepciones del conflicto. Al ir cambiando las percepciones, los va acercando a que descubran sus intereses y necesidades, dejando de lado las piezas “existentes de antemano” (sus posiciones).

También promueve el pensamiento creativo tan característico del pensamiento lateral, al incitar a las partes a que realicen una lluvia de ideas para aportar opciones de solución. De alguna manera el mediador es un “provocador” que, estratégicamente, genera confusión en las partes para que éstas abandonen los viejos patrones aprendidos.

⁶ DE BONO, Edward, *Lateral Thinking. A Textbook of Creativity*. <http://ebookbrowse.com/edward-de-bono-lateral-thinking-pdf-d88465889>. p. 9.

Existe una razón más para que en la mediación se emplee un lenguaje distinto al jurídico y que se caracteriza por ser oral y cotidiano y basado tanto en el pensamiento paralelo como el lateral.

En su estupendo y breve artículo intitulado “Wittgenstein y Mediación”,⁷ el doctor Luis Miguel Díaz discurre acerca de la imposibilidad que presenta el Derecho para cambiar la realidad, toda vez que el juego del lenguaje jurídico da significado a la conducta humana y al mundo fáctico en general, pero “no causa cambio directo en el universo, lo que cambia el mundo es la conducta humana y los fenómenos naturales.”

Tendemos a emplear el lenguaje jurídico para cambiar una realidad en donde se sobreponen diversas juegos de lenguaje, donde las palabras adquieren diferentes significados pues son usadas, con frecuencia, simultáneamente en distintos contextos, lo cual produce confusión e impide una visión holística de los conflictos y por tanto, su resolución o mejor dicho su gestión.

El doctor Díaz señala:

“Los sistemas de derecho de los países actuales mantienen el dogma de que para resolver disputas legales entre las partes involucradas, otros humanos imparciales facultados por la ley (entidades políticas, autoridades administrativas, jueces, árbitros, etc.) deben solucionar la disputa. Sin embargo este enfoque de resolución de conflictos presupone dos premisas epistemológicas falsas: a) Que existe un universo objetivo, el cual puede ser conocido por ésos quienes deciden, y b) Esos que deciden son imparciales (humanos sin padres, sin país, sin amigos, sin emociones, sin pensamientos, sin deseos, sin anhelos, etc.).”⁸

Coincidimos con las críticas del autor, pero además, existen otras razones para afirmar que el lenguaje jurídico no puede abarcar toda la realidad, como lo habrían soñado los civilistas franceses del siglo XIX.

El Derecho es un conjunto de reglas que son útiles para ordenar la convivencia social, pero el simple intento de acomodar toda la realidad para que fluya a lo largo de estos estrechos cauces —llamadas normas— es un verdadero absurdo; constituiría una distorsión monstruosa de la vida humana: en la norma jurídica no caben las emociones, las pasiones, la ambigüedad tan característica del lenguaje y comportamiento humanos, y tantos otros elementos propios de la existencia de las personas.

Todos estos elementos pertenecen a juegos de lenguaje distintos y son indiferentes al derecho, pero no a la realidad, no al conflicto. Por eso el Derecho se queda corto frente al drama del desencuentro humano.

Este punto se puede resumir en el absurdo e ingenioso dicho popular que se aduce entre algunos miembros de la comunidad jurídica mexicana: “Lo que no consta en el expediente, no existe.”

Y sin embargo, si las normas admitieran un intercambio de juegos lingüísticos en donde encontraran cabida todos estos factores meta jurídicos, el Derecho

⁷ DÍAZ, Luis Miguel, “Wittgenstein y Mediación”, en <http://www.mediate.com/mobile/article.cfm?id=344>.

⁸ *Ibidem*.

perdería una de sus grandes fortalezas que, a su vez, constituye su gran debilidad: la naturaleza general de sus normas. Pero este punto sería objeto de otra discusión.

Vale resaltar que el mediador, a diferencia de otros operadores del sistema de justicia, no es una autoridad, sino un facilitador de la comunicación y de las negociaciones entre particulares y cuyos esfuerzos se encaminan a que estos últimos lleguen por sí mismos a acuerdos que les sean mutuamente satisfactorios y legales.

Para lograr que la negociación fluya, es menester que el tercero neutral ponga en práctica ciertas técnicas y estrategias que conduzcan a las partes a reconocer sus propios intereses y necesidades, y no sus posiciones como en el caso del litigio.

Si la materia a negociar son intereses, entonces diversas posiciones, y no sólo una, pueden satisfacer las necesidades de cada parte. Un acuerdo construido, de esta manera, tiene mayores probabilidades de ser cumplido que una sanción impuesta, porque surge de la más auténtica y profunda voluntad de las partes.

En otras palabras los procesos como la mediación, permiten que convivan distintos juegos del lenguaje, ya que si surge la confusión en cuanto a los significados en la comunicación, las propias partes pueden superarla con la ayuda del facilitador, quien les ayuda a contextualizar y resignificar lo dicho.

En conclusión se puede afirmar que el mediación es un procedimiento oral que emplea el lenguaje cotidiano, no especializado, en el que predomina el uso del pensamiento lateral y paralelo y en el cual es posible que se sobrepongan diversos juegos del lenguaje, sin crear situaciones caóticas, generando así nuevas oportunidades a los mediados para que transformen sus relaciones y solucionen sus diferencias.

La pregunta obligada es la siguiente: ¿Cómo pueden convivir, en el *iter* judicial dos lenguajes tan divergentes, toda vez que la oralidad en el juicio emplea el pensamiento vertical, adversarial y un código de normas sustantivas y adjetivas que solamente admite un sólo juego del lenguaje: el jurídico?

La respuesta no es sencilla, pero para lograr que se complementen se tiene que realizar una suerte de traducción de un lenguaje al otro.

Para que se logre realizar esta traducción es imperativo integrar dos aspectos en los procedimientos judiciales. El primero es que exista una remisión obligatoria a la mediación por parte del juzgador. Hasta ahora, en México no existe esta facultad del juez o el magistrado.

Incluso, el Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y se reforman, derogan y adicionan diversas Disposiciones al Código de Comercio, en materia de Conciliación Comercial, el cual ya ha sido aprobado por la Cámara de Diputados y que se encuentra en el Senado para su eventual aprobación, no contempla esta obligación sino que establece, en el artículo 6 de la ley general que el juez deberá exhortar a las partes para que intenten solucionar su conflicto a través de un mecanismo alternativo, y se especifica que se haga antes de la primera audiencia.

La situación de la exhortación es muy endeble en virtud de la importancia de los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano (véase artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Los ciudadanos deben saber en qué consisten estos procedimientos de viva voz del juez y de los facilitadores certificados.

Debe instaurarse la remisión obligatoria de los jueces a los mecanismos alternativos de resolución de controversias. El ciudadano debe acudir necesariamente por lo menos a una sesión informativa.

El segundo aspecto que ha de integrarse es el relativo al tiempo que debe transcurrir para que los justiciables estén en condiciones de pasar de un pensamiento adversarial y uno paralelo y colaborativo. En el Proyecto de decreto ya referido existe una regla en las reformas al Código de Comercio en la cual se estipula precisamente lo que no se debe hacer.

En el artículo 1390 Bis 35, se dispone: “En caso de que resulten improcedentes las excepciones procesales, o si no se opone alguna, el Juez exhortará a las partes a intentar la Conciliación en la institución especializada encargada de conocer de los mecanismos alternativos de solución de controversias adscrita al poder judicial federal o local correspondiente o por un conciliador que las partes elijan, con el objeto de poner fin al conflicto sin suspender el juicio correspondiente. El juicio concluirá, cuando las partes celebren un convenio de conciliación en términos del Título Quinto del presente Código. ...”

Una vez que las partes acepten intentar la conciliación (debería decir la mediación, o en su caso, la conciliación), el juicio se debe suspender, de lo contrario van a coexistir incentivos mutuamente excluyentes: litigar y colaborar. Hay que dar tiempo a la conciliación, sin presiones indebidas.

A diferencia del proyecto de reformas al Código de Comercio, en la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, sí se prevé un lapso para que, dentro del juicio, se intente la mediación u otro mecanismo alterno. Sin embargo el proyecto no prevé la suspensión de los procedimientos judiciales cuando las partes deciden iniciar un procedimiento de mediación o conciliación.

El artículo 30 del Proyecto, a la letra señala:

“Los Mecanismos alternativos de solución de controversias podrán incluir diferentes formas de proceder para lograr un Convenio.

Sus procedimientos tendrán en cuenta, en cada controversia, su complejidad, el número de Partes involucradas y las distintas materias, y el inicio de los mismos suspenderá la prescripción de la acción judicial correspondiente.”

Lo que se debe suspender es el procedimiento en su totalidad con el objeto de que las partes tengan margen para llegar a acuerdos de manera reflexiva, seria y comprometida. Por ello, se sugiere que el procedimiento judicial se suspenda hasta por 60 días naturales.⁹ Las mediaciones o conciliaciones “al vapor” llevan consigo convenios muy endebles.

⁹ El artículo 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: “Los acuerdos reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio.

Es así como solamente con un tiempo prudente y suficiente en el cual los justiciables “depongan las armas” y con la obligatoriedad de acudir a una primera sesión de mediación o conciliación, será como se logre traducir un pensamiento a otro: de lo adversarial a la colaborativo.

Sin embargo, es factible realizar esta traducción si se cuenta con otros tiempos y espacios.

A guisa de ejemplo, podemos imaginar que un asunto que se ventila en juicio es remitido a mediación. En este procedimiento alternativo, se empleará el pensamiento y el lenguaje ya descritos. Asumamos que se resuelve el conflicto. Queda una tarea pendiente e indispensable para que lo solucionado en mediación tenga valor jurídico: El mediador tendrá que convertir todo lo expresado por los mediados a un lenguaje escrito, jurídico y aun cuando se abandone el lenguaje adversarial, pues las partes ya han arribado a un acuerdo, tendrá que redactar el convenio en términos del lenguaje vertical; es decir, tendrá que regresar a patrones conceptuales fijos y consolidarlos.

Dos mundos habrán de convivir, si es que queremos que la oralidad se consolide: el de la competencia y el de la colaboración. El puente es la mediación o conciliación como salida alterna.

Podemos saltar de un tipo de pensamiento y de lenguaje u otro: de los pensamientos adversarial y vertical, tan conocidos para los juzgadores, a los pensamientos paralelo y lateral, tan cercanos a los científicos, los artistas y los mediadores.

Los seres humanos ejercitamos todas las formas de concebir la realidad descritas por De Bono. La vida es competencia, tal como lo demuestran los deportes, el ajedrez, la supervivencia de las especies o el litigio, pero también necesitamos permanencia y estabilidad en el mundo, para ello empleamos el pensamiento vertical: sin regularidad de los patrones conceptuales y de conducta simplemente enloqueceríamos. También sabemos colaborar sin juzgarnos entre nosotros, aunque esta capacidad no se fomente mucho en nuestro sistema educativo. Valga señalar que los grandes descubrimientos científicos se han dado a través del pensamiento paralelo, piénsese en Darwin y en Wallace quienes sin conocerse estaban resolviendo, cada quien por su cuenta, problemas muy similares y arribando a una teoría de la evolución de las especies similar. Lo mismo sucedía con Leibniz y Newton en cuanto al cálculo diferencial.

En el caso de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio, el Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia.

En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso.”

El artículo 4 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal dispone: “La mediación procederá de la voluntad mutua de los particulares de someterse a ella para solucionar o prevenir una controversia común. Los jueces del Distrito Federal podrán, de conformidad con lo dispuesto en la legislación aplicable, ordenar a los particulares que acudan al procedimiento de mediación a que se refiere la Ley, e intenten, a través de dicho procedimiento, llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia, decretando además la suspensión del juicio hasta por el término de dos meses.”

Ni qué decir cuando los hermanos Wright hicieron volar al primer avión: Si no hubieran empleado el pensamiento lateral jamás habrían construido algo nuevo que no fuera un pájaro aunado a un motor y una hélice.

Debe haber un regreso al pensamiento estructurado, analítico, lógico y secuencial.

Cualquiera diría: ¿Qué se gana entonces con la mediación?

A nuestro juicio, mucho. Los mediados han aprendido a manejar sus problemas jurídicos y no jurídicos de otra manera, más creativa, ampliando los límites de su mundo pues han ampliado los límites de su lenguaje.

BIBLIOGRAFÍA

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados. Palacio Legislativo de San Lázaro. Diciembre 10 de 2007.

DE BONO, Edward, Father of Lateral Thinking: <http://www.edwdebono.com/parallel.htm>.

_____, *Lateral Thinking. A Textbook of Creativity*. <http://ebookbrowse.com/edward-de-bono-lateral-thinking-pdf-d88465889>.

DÍAZ, Luis Miguel, “Wittgenstein y Mediación”, <http://www.mediate.com/mobile/article.cfm?id=344>.

Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

OROZCO Wistano L. y ROLDÁN XOPA, José. (Coord.). “Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito Federal”, en *Revista Este País*, número 138. Septiembre de 2002. México, D.F.

Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y se reforman, derogan y adicionan diversas Disposiciones al Código de Comercio, en materia de Conciliación Comercial (Cámara de Senadores, 27 de abril de 2018.- Status: PENDIENTE)