

Acuerdos de mediación con fuerza ejecutiva



Autor: Enrique A. Hernández-Villegas, Abogado, Mediador y Árbitro. Fundador de SCL - Solución de Conflictos Legales, S.C. y socio del despacho Riquelme, Sirazi & Hernández, Gómez Mont, Abogados



Una mediación eficaz nunca, o casi nunca, va a tener la necesidad de ejecutar el convenio de manera coactiva ante el órgano jurisdiccional, puesto que la idea central de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias es resolver los conflictos civilizadamente y sin la intervención de los tribunales. Así, en la mediación se invoca una suma positiva, que permita que cada cual obtenga un satisfactor en la medida justa y proporcional del caso, de acuerdo a los interesados

MEDIACIÓN

En publicaciones anteriores se ha comentado ya acerca de la mediación y su eficacia probada como un método alternativo fiable de resolución de controversias. Aunque reconozco plenamente la conveniencia de otros procedimientos de mediación que operan exitosamente en nuestro país (los previstos en los reglamentos de las distintas cámaras de comercio, nacional e internacional), en este trabajo me centraré en los efectos y la vinculación del acuerdo obtenido en un procedimiento de mediación civil y mercantil, que se sigue bajo la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Debe recordarse que la mediación es un procedimiento no-jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial, que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas y las empresas, para que gestionen, por ellas mismas, una solución de los conflictos que les afectan, con la asistencia de un mediador que actúa de manera imparcial y neutral. Así, la mediación es un procedimiento activo y dinámico que busca ir al fondo del problema sin esquivarlo o minimizarlo.

Este nuevo enfoque de la mediación significa una nueva manera de pensar y de actuar de la sociedad civil para resolver sus conflictos por sí misma, sin la necesidad de que intervengan las autoridades judiciales (juez) o privadas (árbitro).¹

DERECHO HUMANO DE LAS PERSONAS

Atinadamente, hoy en día se reconoce el acceso a los Métodos Alternativos de Solución de Controversias, entre ellos, a la mediación como un derecho humano de las personas. Se enfatiza que las personas son dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, son ellas quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso jurisdiccional es una más.²

VOLUNTARIEDAD EN LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN

En cualquier mediación conducida de buena fe por parte de los "mediados" y con la asistencia del mediador en su papel de experto en facilitar la comunicación,³ es altamente probable que las diferencias y los desacuerdos que motivaron el conflicto se gestionen satisfactoriamente, sentándose así las bases para la suscripción de un convenio de mediación.

Por su parte, el mediador nunca propone soluciones ni cláusulas del convenio, el cual deriva del principio de voluntariedad que rige a la mediación, y que nadie impone a los mediados. De manera que en la mayoría de los casos –sino es que en el 99.9%–, los mediados lo cumplirán voluntaria y espontáneamente sin ningún tipo de coerción o de presión de ninguna índole. Insisto, nadie se los impone.

Con base en lo hasta aquí referido, me atrevo a sostener que el cumplimiento de los convenios de mediación tiene más éxito que cualquier convenio judicial o cualquier convenio suscrito ante fedatario público.

EFECTO VINCULANTE

Como sostuve líneas arriba, una mediación eficaz nunca o casi nunca va a tener la necesidad de ejecutar el convenio de manera coactiva ante el órgano jurisdiccional, puesto que la idea central de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias es resolver los conflictos civilizadamente y sin la intervención de los tribunales.

Por consiguiente, de suscitarse cualquier incumplimiento, existe la posibilidad de la remediación.⁴ Sin embargo, si el acuerdo de mediación no se cumpliera en la forma expresamente convenida, ante esa negativa, mora o incumplimiento injustificado, el convenio de mediación poseerá una fuerza ejecutiva incomparable.

Mejor aún, dicho convenio es ejecutable en la vía de apremio, tal y como si se tratara de una sentencia con la fuerza de "cosa juzgada", sin la necesidad de ningún tipo de homologación judicial, puesto que la fuerza ejecutiva del convenio le deviene de la propia ley; en este caso, de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁵

¹ En la exposición de motivos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal señaló lo siguiente: *Mediación sigue a negociación entre las partes en conflicto y supone un buen y eficaz uso de la dialéctica, como instrumento que autoriza a dialogar precisamente a quienes buscan una solución. Con la mediación se fija un objetivo, una agenda de lo negociable, que nunca supone una suma cero, en el que uno gana todo y el otro pierde todo. En la mediación se invoca una suma positiva, que permita que cada cual obtenga un satisfactor en la medida justa y proporcional del caso, de acuerdo a los interesados. Por ello, la mediación es un proceso activo, que busca ir hasta el fondo mismo del problema, sin esquivarlo o minimizarlo*

² No. de Registro IUS 2004630. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Tomo 3. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Tesis aislada (Constitucional). Octubre, 2013. Pág. 1723.

³ *Con la mediación se fija un objetivo, una agenda de lo negociable, que nunca supone una suma cero, en el que uno gana todo y el otro pierde todo*

⁴ *Ley General de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*

⁵ *37. Ante el incumplimiento parcial o total de un convenio celebrado por los mediados, o ante el cambio de las circunstancias que dieron origen a su celebración, éstos podrán utilizar la remediación en el propio Centro y, con la reapertura del expediente respectivo, elaborar un convenio modificatorio o construir uno nuevo. La remediación se llevará a cabo, en lo conducente, utilizando las mismas reglas que, para la mediación, establece esta Ley.*

38. El convenio celebrado entre los mediados ante la fe pública del Director General, Director o Subdirector de Mediación actuante con las formalidades que señala esta Ley, será válido y exigible en sus términos y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. El convenio traerá aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio ante los juzgados. La negativa del órgano jurisdiccional para su ejecución será causa de responsabilidad administrativa, excepto cuando el convenio adolezca de alguno de los requisitos señalados en el artículo 35 de la presente ley.»

Ahora bien, es posible señalar una diferencia específica entre los acuerdos obtenidos en cualquier procedimiento de mediación y los que se obtienen en los procedimientos de mediación seguidos ante un mediador privado certificado por el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.⁶

Ésta radica en que los convenios de mediación celebrados ante un mediador privado certificado —por disposición ex-

va del juez para su ejecución será causa de responsabilidad administrativa.

Desde mi punto de vista, no existe en la legislación civil y mercantil (sustantiva y procesal), local o federal, ningún tipo de convenio con la fuerza y con la eficacia legal que hoy en día tienen los convenios emanados del procedimiento de mediación, seguidos ante un mediador privado certificado, bajo la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

Si bien es verdad que los convenios firmados ante cualquier fedatario público constituyen "título ejecutivo", no menos es verdad que no adquieren *per se* la categoría de "cosa juzgada" ni mucho menos pueden ser ejecutables en

la vía de apremio; por tanto, si hubiere que litigar el asunto en caso de incumplimiento supondría altos costos de tiempo y dinero.

Recuerdo que en el pasado, cuando las partes deseaban obtener un convenio con la mayor fuerza legal posible por si se presentaba un incumplimiento, sin la necesidad de tener que seguir todo un juicio en todas sus etapas procesales, incidencias y recursos, incluso el juicio constitucional o de amparo, tenían que "simular" el inicio de un juicio (con demanda y contestación de demanda). Esto sucedía en especial y recurrentemente en controversias de arrendamiento inmobiliario.

"...de presentarse cualquier evento de incumplimiento del convenio, la parte cumplida únicamente tendría que presentar su convenio ante el juez, quien sin mayor trámite o formalidad, procederá a la ejecución forzada en sus estrictos términos, como si se tratara de una sentencia con la calidad de cosa juzgada."

presa de la ley, para el caso de que se presentara un incumplimiento—, traen aparejada ejecución para su exigibilidad en la vía de apremio ante un juez civil en el Distrito Federal, y dicho pacto, además de que es irrecurrible, tendrá la fuerza y la calidad de "cosa juzgada", como si se tratara de una sentencia ejecutoriada, dotada de *ius imperium*.

En otras palabras, de presentarse cualquier evento de incumplimiento del convenio, la parte cumplida únicamente tendría que presentar su convenio ante el juez, quien sin mayor trámite o formalidad, procederá a la ejecución forzada en sus estrictos términos, como si se tratara de una sentencia con la calidad de cosa juzgada;⁷ incluso la negati-

» **51.** Los convenios que sean celebrados ante mediador privado certificado en los términos de la fracción I del artículo 42 con todas las formalidades del artículo anterior, traerán aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio ante los juzgados, y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada en los términos previstos por el artículo 38 de esta Ley.

En el supuesto de incumplimiento del convenio en materia penal, quedarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer en la vía y forma correspondientes.

Surtirán el mismo efecto los convenios emanados de procedimientos conducidos por Secretarios Actuarios y mediadores privados certificados por el Tribunal que sean celebrados con las formalidades que señala esta Ley, y sean debidamente registrados ante el Centro en los términos previstos por esta Ley, el Reglamento y las Reglas, según corresponda.

Si el convenio emanado de procedimiento conducido por Secretario Actuario o mediador privado certificado por el Tribunal no cumple con alguna de las formalidades previstas en esta Ley, y ésta es subsanable, se suspenderá el trámite de registro ante el Centro y se devolverá al Secretario Actuario o Mediador Privado, según corresponda, para que subsane dichas formalidades, en caso contrario se negará el registro y se iniciará el procedimiento de sanción correspondiente.

Por acuerdo de los mediados los convenios podrán ser anotados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de conformidad con las leyes respectivas.

Artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...

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 la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría; en la ejecución de convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y ante los Juzgados Cívicos, tratándose de daños culposos causados con motivo del tránsito de vehículos.

40. El servicio privado de mediación será prestado por conducto de los mediadores privados certificados por el Tribunal en los términos previstos por esta Ley, las Reglas y el Reglamento.

⁷ La cosa juzgada encuentra fundamento en el artículo 17, tercer párrafo, de la Norma Suprema, que dispone que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra sólo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia prevista en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues dentro de aquélla se encuentra no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos.

La autoridad de la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica toda vez que el respeto a sus consecuencias constituye un pilar del Estado de Derecho, como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado, siempre que en el juicio correspondiente se haya hecho efectivo el debido proceso con sus formalidades esenciales.



Así, dentro del juicio y antes de que se abriera la etapa probatoria, las partes presentaban su convenio ante el juez (convenio que ya se tenía listo desde antes que se simulara el inicio del juicio), quien luego de revisar que no tuviera cláusulas contrarias al Derecho o a la moral, lo aprobaba en sus términos, elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

De esa manera era como se obtenía un convenio que brindara a las partes la mayor certeza posible, para el caso de que se presentara un incumplimiento, y de este modo se pudiese exigir su cumplimiento exhaustivo de manera forzada con la mayor prontitud posible. Hoy eso quedó en atrás, pues ya no es necesario si se opta por recurrir a un procedimiento de mediación ante un mediador privado certificado.

Finalmente, quisiera proponer una interrogante a manera de reflexión.

¿QUIÉNES SON LOS MÁS INTERESADOS EN LA MEDIACIÓN?

Todas las empresas (pequeñas, medianas y grandes), comerciantes, inversionistas (de cualquier sector comercial), y por supuesto, todas las personas físicas, consideran a la mediación como un mecanismo viable y eficaz para dirimir sus controversias. Ésta preserva la relación de negocios con sus clientes y proveedores antes de acudir a otros métodos de solución de controversias extensos, complejos y muy costosos, los cuales, además, conllevan la decisión del conflicto mediante la inter-

vencción de un tercero (juez o árbitro) ajeno a ellos, que son quienes realmente experimentan la desavenencia.

Algunas áreas de mediación mercantil se enfocan en temas relacionados con disputas derivadas de cualquier tipo de contrato mercantil (toda la gama de contratos mercantiles, típicos o atípicos), compraventa, reconocimientos de adeudo, reestructuras de pago, documentación de deudas, reclamaciones derivadas de pérdidas de ingreso, controversias derivadas de asuntos de construcción, entre otros.

Ciertas áreas de mediación civil y familiar tratan temas relacionados con disputas derivadas de cualquier tipo de contrato civil (toda la gama de contratos civiles, típicos o atípicos), como por ejemplo, compraventa, mutuos, arrendamiento, copropiedad, condominio, pensión alimenticia, régimen de visitas, convivencias familiares, liquidación de sociedad conyugal, partición de herencia, entre otros.

Resulta importante hacer notar que por muy compleja que resulte, cualquier tipo de disputa –civil o mercantil– puede ser resuelta acertada y diligentemente en mediación. Dentro de las facultades del mediador está la de proponer la participación de especialistas y/o peritos que dan servicios de asesoría, consultoría o peritaje para que emitan su opinión de expertos en determinada materia u oficio sobre algún punto del conflicto,⁸ desde luego, siempre con el consentimiento previo de los mediados.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

1. La mediación es un procedimiento absolutamente voluntario, mediante el cual dos o más personas interdependientes experimentan fuertes emociones derivadas de una situación que consideran como problemática. Esas personas, luego de gestionar su *diferendo* con la asistencia de un mediador, construyen una solución satisfactoria y definitiva.

2. Los convenios de mediación en el 99.9% de los casos se cumplen voluntariamente.

3. Para el caso poco probable de incumplimiento, el convenio de mediación obtenido ante mediador privado certificado y bajo la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, es ejecutable en la vía de apremio con la calidad de cosa juzgada, sin que ningún juez pueda negar o condicionar su ejecución inmediata.

Enrique A. Hernández-Villegas
Socio del despacho Riquelme, Sirazi &
Hernández, Gómez Mont, Abogados

⁸ 100. Cuando la naturaleza o complejidad del conflicto lo requiera, el mediador responsable podrá proponer la participación de co-mediadores, especialistas externos u otras personas que estén relacionadas con el conflicto, en los términos del artículo 54 del Reglamento.

102. Para ser especialista externo bastará con ser perito registrado en el Tribunal, excepto en los casos en que las circunstancias del conflicto requieran de la participación de un profesional experto en algún área o especialidad no cubierta por los peritos registrados, y en la medida en que los mediados así lo acepten.

54. Cuando la naturaleza o complejidad del conflicto lo requiera, el mediador responsable podrá proponer la participación de co-mediadores, peritos u otras personas que estén relacionadas con el conflicto; sin embargo, esta participación sólo tendrá lugar con el consentimiento de los mediados cuando se trate de servicios de asesoría, consultoría o peritaje, por los que se generen honorarios y gastos, que serán cubiertos de común acuerdo por los propios mediados.

Para los casos en mediación que requieran la participación de especialista en cualquier profesión u oficio, los mediados presentarán al que de común acuerdo elijan libremente; sin perjuicio de que el Centro les facilite la lista de peritos del Tribunal, a efecto de que seleccionen el que a sus intereses convenga (...)