

Asertividades y Bemoles de la Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias 2024*

Pros and Cons of the General Law on Alternative Dispute
Resolution Mechanisms 2024

Francisco Javier Gorjón Gómez**

* Artículo de investigación postulado el 03/01/2025 y aceptado para publicación el 14/03/2025

** Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Investigador de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Investigador Nacional Nivel 3 del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación. Doctor Honoris Causa por la Universidad Católica de Cuenca. Ecuador, 2024.

francisco.gorjon@uanl.com, <http://orcid.org/0000-0001-5296-6454>



RESUMEN

La nueva Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC), es una oportunidad que impulsa la mediación en nuestro país con un saldo favorable. Significa una evolución sustantiva a la gestión del conflicto. El objetivo de la presente investigación es destacar que, aunque el proceso de dicha ley fue abierto e incluyente, prevalecieron determinados criterios arraigados en nuestras leyes de MASC que limitan la mediación privada, quedando pendientes algunos factores que serán decisivos para llevar la mediación a mejores lides, algunos de esos factores son señalados en la conciencia de una crítica propositiva, viables legalmente y de reconocimiento internacional. Se utilizó la metodología cualitativa a través del análisis de fuentes impresas y electrónicas.

ABSTRACT

The new general law on ADR (alternative dispute resolution) is an opportunity that will boost mediation in the country and it will have a favorable balance as an outcome. This will mean a substantive evolution in conflict management. However, although its process was open and inclusive, certain criteria rooted in the ADR laws that limit private mediation prevailed. As a result, it left some factors pending that are decisive to bring mediation to better terms. These factors are pointed out for the sake of a proactive criticism, legally viable and internationally recognized.

PALABRAS CLAVES

Mediación, Asertividad, Certeza.

KEYWORDS

Mediation, Assertiveness, Certainty.

SUMARIO

Introducción.
Asertividades del procedimiento de mediación.
Asertividades de la administración de la mediación.
Bemoles de la LGMASC.
Elementos de control *a priori* del convenio de mediación.
Referencias.

Introducción

La nueva Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (LG-MASC), publicada en 2024, surge de un proceso histórico, del devenir de otras iniciativas que se encontraban en proceso, impulsada por un amparo en revisión en el 2022 por omisión legislativa de carácter absoluto, donde se vieron obligados positivamente a dar paso a una última iniciativa, ello generó una consulta a través de foros con la premura de dar cumplimiento al amparo,¹ por lo que la LGMASC se expide en su cumplimiento. En la consulta participaron instituciones de diversa índole afines a la mediación, destacando la participación de mediadores privados de todo el país.

El resultado implica acciones relevantes de normalización y estandarización de la mediación, por ejemplo, la certificación nacional del mediador, a contrario del estadio anterior que la certificación era solo válida por el lugar en donde residía el mediador, a la par de esta asertividad hay otras las cuales comentaremos en el transcurso del artículo, sin embargo, a la par de ellas, hay algunas cosas relevantes que se quedaron en el camino, como es el caso de principio de legalidad iuris tantum del acuerdo de mediación o la falta de vinculación de la cláusula o compromiso de mediación, que no fueron consideradas y si argumentadas durante la consulta, aunque son parte de una sinergia mundial.

Esta ley queda a deber cosas sustantivas, como, por ejemplo, el reconocimiento del mediador como un profesional, siendo degradado a persona facilitadora. Es cierto que esta última aserción resuena compleja, ya que el proceso de estandarización y de evolución se ve truncado sustantivamente, de lograr posicionar la idea de la mediación en la genética social ¿cómo hablar de ella, si quien la ejerce no se le reconoce? Es algo complejo y desde nuestra perspectiva un retroceso, en esta acotación sintáctica, es relevante una palabra tan fuerte como “mediador” que es un “todo” en la validación y reconocimiento de una profesión.

Me pregunto entonces ¿qué pasaría con la profesión del derecho, si la palabra abogado cambiara por persona facilitadora? La respuesta no es solo una especulación, sino una afirmación de amplio espectro, por lo que entonces, es necesario considerar ya que el concepto representa la identidad, como asertivamente lo hicieron en 2021 en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo, rescatando la identidad del mediador al definirlo en su artículo 4 como:

“Persona Mediadora. Persona profesional certificada de la mediación que facilita la comunicación, mediante el diálogo entre dos partes a través del reconocimiento y comprensión de las emociones para lograr sus propios acuerdos”. Transversalizando el concepto en toda la ley, destacando que en la iniciativa de la ley respaldó la denominación del mediador para “...dar claridad y despejar el criterio equivocado en que la mayoría de las legislaciones de la materia en el país incurrían al nombrar facilitador al profesional de la mediación, nombrándole ahora de la manera correcta y reconocida en el ámbito de la profesión que desempeña...”²

Asertividades del procedimiento de mediación

Toda nueva ley implica un reto, su proceso de creación resulta un gran esfuerzo y la unión de dos grandes sistemas el político y el jurídico, ambos a su vez responden a una política pública de bienestar social³ que consiste en establecer los parámetros de la calidad de las relaciones de una persona con su entorno social, en sus tres dimensiones: interpersonal, comunitaria y

1 V. Amparo en Revisión 651/2022, promovido por la Asociación de Profesionistas en Defensa del Estado de Derecho, A.C.

2 V. Campos Miranda, Roxana Lili, “Proyecto de iniciativa de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo”, Exposición de motivos, México, Comisión Permanente de la XVI Legislatura del Estado de Quintana Roo, 11 de enero de 2021.

3 V. Bisquerria Alsina, Rafael, *Cuestiones sobre Bienestar*, Síntesis, Madrid, 2015, p. 63.

política, sin embargo, lo que más interesa es su fin, al respecto Simón⁴ nos señala que uno de los fines de una ley es garantizar la seguridad jurídica de las personas, el respeto de sus derechos en razón de su bienestar y, la mediación y el mediador cumplen con esta encomienda, ya que el acuerdo de mediación se sustenta en el bienestar subjetivo percibido de los mediados.⁵

La LGMASC, se desempeñará de sobre manera con estas condiciones, ya que, reúne las dimensiones interpersonal, comunitaria y política, haciendo de los MASC un procedimiento de gestión y transformación de los conflictos con una amplia vocación humanista que dará seguridad jurídica.

Varias son las asertividades de la LGMASC, señalaré sólo algunas que desde mi perspectiva representan innovaciones al procedimiento de mediación —seguro dejaré algunas en el tinte—, empero, su tratamiento específico desborda este artículo, sería necesario hacer una ley comentada, acción que ya fue efectuada recientemente⁶ y recomendando ampliamente su consulta.

El **uso de tecnologías de la información** es una de las novedades, que nos equipara a las tendencias más modernas del orbe,⁷ ya que establece específicamente su uso en las diversas modalidades tecnológicas posibles para facilitar lo que hoy en el ámbito internacional se denomina ODR, su artículo tercero nos señala: “*Los mecanismos alternativos de solución de controversias, previstos en esta Ley, así como en las leyes locales o federales que correspondan, podrán tramitarse mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación o sistemas en línea...*”. Dedicándole un apartado específico en la ley que establece las modalidades, sus propios principios reguladores y orientadores del accionar del e-mediador.

En este apartado se introduce una de las novedades de esta ley, que es la cláusula compromisorio como requisito indispensable para su instrumentalización, introduce igualmente las obligaciones de los facilitadores —e-mediador— así como todos aquellos requerimientos técnicos.

Otra de las novedades es el **abogado colaborativo** al denominarlo como un tercero más que apoyará en la gestión del conflicto, según su artículo segundo “*Los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevé esta Ley son aplicables por conducto de personas facilitadoras en el ámbito público o privado, así como personas abogadas colaborativas...*”, definido en el artículo quinto fracción XII como: “*aquella persona que cuenta con la patente para ejercer la profesión de derecho o abogacía, certificada en términos de esta Ley, que participa en conjunto con las partes mediante un proceso de negociación colaborativa...*”.

Esto a su vez da paso a un quinto MASC denominado **negociación colaborativa**, de los ya tradicionalmente conocidos, que la misma LGMASC define en su artículo cuarto como: “*El proceso por el cual las partes buscan la solución pacífica y equitativa de su conflicto, con la asesoría de personas abogadas colaborativas, a través del diálogo...*”, que tiene su origen en el derecho colaborativo.

Este método surge en Estados Unidos hace más de tres décadas, mismo que tiene como fin “*la negociación directa entre abogados y partes en aras a alcanzar un acuerdo consensado sobre una determinada controversia*”,⁸ por lo que sus resultados pueden tener el mismo efecto que si se tratara una mediación.

4 V. Simon, Thomas, “¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de Gobierno: Dos funciones básicas del establecimiento de normas por la vía legislativa”, *Universitas*, núm.119, Bogotá, July/dec, 2009, pp. 371–393.

5 V. Gorjón, Francisco, *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, México, 2023, p. 17.

6 V. Valls Esponda, Sergio Arturo; Et.al. *Ley general de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Comentada*, UBIJUS, México, 2025.

7 V. Pedraza Gómez, Camila, “Alternativa de solución de controversias jurídicas, a través del online dispute Resolution (ODR) en Colombia”. *Derecho global, Estudios sobre derecho y justicia*, México, 2021, pp.15-43.

8 Esteve, Patricia, “Abogado colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos”, *Revista Jurídica da Catalunha*, España, 2016, pp. 71-95.

El derecho colaborativo es “*un método alternativo de resolución de conflictos, voluntario y contractual para quienes buscan una solución negociada a su controversia, en lugar de someterla a la decisión impuesta por un tercero, ya sea jurisdiccional o arbitral*”.⁹ Esto nos hace pensar que esta innovación requerirá de un ejercicio importante de instrumentalización, ya que, la similitud entre derecho colaborativo y negociación colaborativa, su operador es el mismo y no solo ello, el resultado del derecho colaborativo es per se el acuerdo negociado o consensuado.

Al respecto Esteves,¹⁰ nos ilustra sobre las similitudes entre la mediación y el derecho colaborativo, sus similitudes son: voluntariedad, negociación, confidencialidad, ahorro de tiempo, objeto y control del proceso, mientras que las diferencias son mayores como, por ejemplo: dirección del proceso, asistencia letrada, participación de los abogados en eventual proceso contencioso posterior, proactividad, diseño del proceso, neutralidad, asistencia a las partes, intervención de especialistas.

Estas diferencias impactan en uno de los elementos más importante de los MASC que es la imparcialidad, definida en la fracción IX del artículo 6 de la LGMASC y la neutralidad en la fracción XII, que afirma que el abogado colaborativo debe ser imparcial y neutral, sin embargo, es claro que el abogado colaborativo acciona según los intereses de las partes, contradiciendo este principio. Sin embargo, nuestra ley no habla del derecho colaborativo, si no de la negociación colaborativa, empero, como se solventará será un reto y hoy una incógnita.

Acentuando esta incógnita es necesario poner, mayor atención a la primera de las diferencias que es la dirección del proceso destacando nuestro autor que: “*mientras que en la mediación todo el proceso está dirigido por el mediador, que es un tercero neutral e imparcial a las partes, en el Derecho Colaborativo el procedimiento no será dirigido por ningún tercero neutral, sino que lo dirigirán las partes y sus respectivos letrados, los cuales no son neutrales...*”.¹¹

Esto parece ser una contradicción, sin embargo, es necesario que esperemos las reglas operativas que el Consejo Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (CNMASC) emitirá al respecto, para saber cómo resolver esta paradoja funcional, aunque ya han definido los esquemas de capacitación para aquel o aquella que quiera certificarse como abogado colaborativo en los *Lineamientos de Capacitación para la Formación, Actualización y Especialización de Personas Facilitadoras*, que entraron en vigor el 4 de marzo de 2025.

Otra de las novedades es la homologación de los criterios para la **certificación de personas facilitadoras**, emitidas recientemente por parte del CNMASC a través de los Lineamientos para la Evaluación Certificación, Renovación, Suspensión y Revocación de Personas Facilitadoras, considero que este es uno de los más importantes avances de la nueva ley, lo que permitirá que los futuros mediadoras o mediadores, tengan los conocimientos básicos fundamentales para poder accionar la mediación.

Sin embargo, esta acción se queda corta, porque sigue prevaleciendo la desconfianza al mediador por parte del poder judicial como efecto o argumento de su falta de capacidad —por ello valida su trabajo a través de la certificación del acuerdo de mediación— empero, porque la ley y el sistema de procuración de justicia no duda del árbitro, no requiere sin si quiera un proceso de certificación o de capacitación para ser reconocido y más aún, su laudo se le equipara a una sentencia y goza de presunción de legalidad *iuris tantum*, la respuesta a

9 *Idem*.

10 *Idem*.

11 Esteves, Patricia. *op. cit.*

ello son los elementos de control *a priori* del laudo que comentaré en próximo apartado y es vital se integren en la mediación.

Sin embargo, cuando hablamos de un mediador estamos tratando a un profesional del acuerdo —persona facilitadora— en consecuencia, requeriría de una mayor capacitación, más aún, tratándose de un profesional del acuerdo, como lo es el mediador, por lo que es fundamental para romper esta desconfianza, hacer un impase y meditar si verdaderamente 120 horas son suficientes.

Otra de las grandes novedades de esta ley es la **Fe Pública del mediador**, y sus en su artículo 32 que señala: “*Las personas facilitadoras públicas y privadas, tendrán fe pública...*”.

El fin de esta nueva investidura al mediador, es que pueda otorgar garantías de seguridad jurídica y de lo que Jiménez Rodríguez¹² denomina claridad, permitirá la formalización de los convenios de mediación y garantizar la integridad del proceso, empero, la visión de mayor calado de esta claridad en palabras del propio autor es: “*aumentar la confianza en el MASC y afirma que los acuerdos alcanzados se consideren legítimos y aplicables*”; aunado al impulso de la carga ética que como profesionistas deben tener los mediadores, obligándolos —en positivo— a mantener la máxima integridad en sus actividades profesionales.

Observamos de igual manera otras dos grandes novedades, la regulación del Proceso de Justicia Restaurativa (PJR) y los Procesos de Justicia Terapéutica (PJT), que no son considerados dentro de los MASC según el artículo 4 de la LGMASC, al respecto tengo mis dudas sobre este punto, ya que se trata de métodos de gestión del conflicto¹³ y al igual que los demás MASC, cuenta con sus propias técnicas y vocación, mientras que en el PJR el enfoque es el perdón, en el PJT es la reinserción, ambos merecen ser denominados MASC.

En cuanto al primero, lo define en el artículo 5 fracción XV: “*Conjunto de sesiones, encuentros e intervenciones metodológicas, multidisciplinarias y especializadas enfocadas en gestionar el conflicto mediante el reconocimiento de su existencia y los daños que se generaron, así como la identificación de las necesidades de las partes, su momento de vida y sus mutuas responsabilidades, con la finalidad de adoptar y acordar el despliegue de conductas enfocadas en reparar los daños existentes...*”.

Dándonos una visión de consenso en cuanto a este proceso, unifica visiones que se encuentran en la LNMASCMP denominada como juntas restaurativas y en la Ley Nacional de Ejecución Penal en donde el sentenciado se someterá al PJR como parte complementaria del plan de actividades según el artículo 203.

Ahora bien, en cuanto al PJT este al igual que PJR tiende a la unificación del procedimiento honrando su vocación de promover bienestar: “*Herramientas metodológicas e interdisciplinarias aplicadas en el abordaje y resolución de conflictos, mediante el acompañamiento, guía e interacción de agentes terapéuticos con las personas involucradas en el conflicto, ello con la finalidad de fomentar el bienestar físico, psicológico y emocional de las personas interesadas en la solución del conflicto*”. Estableciendo un proceso más humano centrado en las víctimas y también en el victimario, este como respuesta a una tendencia internacional, que se preocupa por el victimario visto como una víctima social y de como por un proceso de adicciones cae en este círculo de vida.¹⁴

12 V. Jiménez Rodríguez, Rodolfo Víctor, “Comentarios al artículo 32”, *Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Comentada*, Valls Esponda, Sergio Arturo Coordinador. Ed. UBIJUS, México, 2025, pp. 120.

13 Ríos Martín, Julián Carlos, “Justicia restaurativa y mediación penal”, *ICADE*, Colombia, 2016, pp. 103–126.

14 Gorjón Gómez, Francisco Javier, “La humanización de la justicia a través de la justicia terapéutica y la justicia restaurativa, Visión normativa de futuro”, *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica*, España, 2024. p. 9.

Otra novedad es la **capacitación**, que unificar los criterios y contenidos de las habilidades y competencias que un mediador necesita, al respecto el CNMASC estableció los *Lineamientos de capacitación para la formación, actualización y especialización de personas facilitadoras* (LCFAEPF).

Tienen como finalidad establecer criterios mínimos que deberán incluir todos los programas de capacitación, ya sea para formación, educación continua o especialización en MASC y de justicia restaurativa (artículo 1, LCFAEPF).

Esto permitirá que los Poderes Judiciales Federal implementar programas pertinentes, así como las instituciones académicas que ofrezcan capacitación en este ámbito, asegurando el cumplimiento de estándares básicos (artículo 2 LCFAEPF).

Asertividades de la administración de la mediación

Este apartado destaca los asertividades de la LGMASC en cuanto a la administración de ellos, sin embargo, solo me desplazaré en el tema de la creación CNMASC, sin ser omiso en mi comentario a las demás en la administración de la mediación, entre las que puedo destacar de forma nominativa las siguientes: define tradicionalmente los MASC respaldando su integridad; crea el Consejo de Justicia Administrativa; crea la plataforma de personas facilitadoras; el registro de personas facilitadoras y el sistema nacional de información de convenios, un apartado dedicado a personas facilitadoras que pertenezcan a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; establece la vigencia de certificación dándole una mayor temporalidad que la establecida en las diversas leyes estatales; estandariza procedimiento y da un contexto específico a los MASC en materia administrativa.

Esta ley crea el CNMASC, este consejo desde mi perspectiva es la innovación más importante en cuanto a la administración y homologación de los MASC en México, es un consejo integrado por personas que conocen de MASC y saben administrarlos.

“El Consejo, se integra con las personas titulares de los Centros Públicos de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de la Federación y de las entidades federativas...” (artículo 10).

Sin embargo, hubiera sido pertinente incluir a instituciones privadas con vocación de servicio y enseñanza, se pueden integrar, pero sin voto. *“La persona que presida el Consejo, por iniciativa propia o a propuesta de alguna de las personas integrantes del mismo, podrá invitar a las sesiones de Consejo con voz, pero sin voto, a representantes de instituciones académicas, personas facilitadoras privadas y profesionales especialistas en la materia...” (artículo 12).*

Lo que generaría una mayor amplitud de la mediación y permitirá que instituciones con vocación de enseñanza se involucraran más —asumiendo un papel de mayor responsabilidad— en la construcción de estadios de culturización, impulsando la profesión de la mediación, la cientificidad de los MASC a través de la incorporación de estrategias de ciencia nueva que buscan crear innovaciones sociales, en prácticas de ciencia de frontera, ello permitirá desvanecer el halo de la desconfianza que los procesos de capacitación han generado en los mediadores.

Empero, reconocemos el nivel de desarrollo y la visión de su constitución, ya que ofrecerá una mayor claridad y se podrán genera mejores estrategias de culturización centradas en políticas normativistas y en políticas de bienestar.

Bemoles de la LGMASC

Quiero destacar que este apartado está orientado a una crítica propositiva desde la visión de la mediación privada. Señalaré solo algunos bemoles que considero relevantes y que bien pueden constituir en un futuro elementos volitivos que permitirán el despegue real de la mediación en la sociedad y no solo en el ámbito de influencia del normativismo.

La LGMASC queda a deber cosas sustantivas como, por ejemplo, **el reconocimiento del mediador** como un profesional, siendo degradado a persona facilitadora.

¿Cómo hablar de ella? de la *MEDIACIÓN*? Si quien la ejerce no se le reconoce? Es algo complejo y desde nuestra perspectiva un retroceso, esta acotación sintáctica, *MEDIADOR*, significa un *TODO*, en la validación y reconocimiento de una profesión, ¿qué pasaría con la profesión de licenciado en derecho, si la palabra abogado, cambiara por persona facilitadora? Lo pregunto porque una de sus habilidades está también en facilitar la comunicación como lo hace el mediador, no podemos clasificar a un profesional como al mediador solo por una de sus múltiples habilidades, el mediador es un mediador.¹⁵

El concepto representa identidad, como asertivamente lo hicieron el 2021 en la ley de justicia alternativa del Estado de Quintana Roo, rescatando la identidad del mediador al definirlo como persona mediadora en la fracción V del artículo 4: *Persona profesional certificada de la mediación que facilita la comunicación, mediante el diálogo entre dos partes a través del reconocimiento y comprensión de las emociones para lograr sus propios acuerdos*. Concepto que se instrumentalizó de forma transversal en la ley de referencia.

Otro de los bemoles se centra en el **principio de legalidad *iuris tantum*** en la mediación. Este es un tema ampliamente discutible, sin embargo, la mediación carece de fuerza, ante la falta de presunción de legalidad *iuris tantum*. Todo acuerdo de mediación requiere de la validación no vale por sí mismo, como sucede con el laudo arbitral.

La mediación carece de elementos de control *a priori* como sucede con el arbitraje, elementos que se identifican en las causales de denegación o nulidad del laudo, lo que le da un soporte legal decisivo ante cualquier circunstancia que viole los principios más elementales de audiencia y defensa. Situación prevista en la Ley Modelo de Mediación Comercial de la CNUDMI de 2018 y que no fueron considerados en la Ley y si fueron recomendados durante la consulta, por lo menos en mi ponencia durante ella.

Por ultimo y tal vez el elemento más complejo de todos, la **desconfianza al mediador** por parte de la autoridad, lo que se traduce en una profunda contradicción, ya que es él, quien autoriza la capacitación y determina sus parámetros, certifica sus habilidades y competencia y después desconfía.

Otro de los bemoles relevantes es que la **cláusula de mediación o compromiso de mediación no es vinculante** —salvo en el contexto de los ODR—, a diferencia del arbitraje que inhibe la competencia del juez para conocer del asunto, privilegiándose el procedimiento arbitral, siendo considerada un contrato independiente.

Suscribir una cláusula de mediación o un compromiso de mediación no es vinculante, las partes se pueden negar a ocurrir al procedimiento sin mayor efecto que el de la pérdida de tiempo o de dilación procesal, no generando ningún efecto o garantía como sucede en el arbitraje.

¹⁵ Gorjón-Gómez, Francisco, "Mediador y facilitador: el mediador profesional del acuerdo, el facilitador profesional del perdón", *Revista Juris Poesis*, Rio de Janeiro Brasil, 2019, pp. 229–252.

Pensar en ello nos exige implementar formulas mixtas o combinadas en donde el arbitraje de soporte a la mediación, que en justa lógica debería ser al revés, me refiero a que sólo será vinculante bajo la modalidad de una cláusula escalonada o cláusula *med/arb* por la fuerza del arbitraje y su presunción de legalidad, deberá agotarse la etapa de la mediación.

Es por ello necesario reconocerle y darle fuerza legal, como sucede con el arbitraje, con un amplio reconocimiento normativo nacional e internacional, así como jurisprudencial.

Observemos el artículo II de la CNY58 que señala: “1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito... 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso... 3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Este principio universal se encuentra integrado en nuestro Código de Comercio en su artículo 1416: “Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. *El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente*”.

Y en su artículo 1423 que respaldan en plenitud la valides y la plena presunción de legalidad del arbitraje. “*El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes... La referencia hecha en un contrato o un documento que contenga una cláusula compromisoria constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato*”.

Seguido este por el artículo 1424 que genera la incompetencia del juez obligando a las partes a resolver su controversia vía el arbitraje, es cierto que requiere de la observancia de presupuestos específicos conocidos como elementos de control *a priori*.

“*El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible...*”.

Elementos de control *a priori* del acuerdo de mediación.

Este es un tema que la doctrina y la jurisprudencia internacional han validado a través de los años y que de igual manera está en nuestra normativa, dándole todo el poder y la confianza al arbitraje, al laudo arbitral y a los árbitros, al constituirse ellos —elementos de control *a priori* del laudo— como la piedra angular del respeto irrestricto a la ley, al estado de derecho y a los intereses de las partes, algo a lo que las leyes de mediación se han negado integrar.

Estos elementos son los que otorgan la legalidad del laudo, visualizar al árbitro cuando algo no es arbitrable, asegurar que su misión de dictar laudos válidos y ejecutable se hará realidad, resolverá el conflicto y asegurará su cumplimiento. Si alguna de las partes se niega a cumplir será exigible su cumplimiento, y el juez de *exequatur*, observará estos elementos de control *a priori* —causas de denegación o nulidad del laudo—, asegurando el respeto al estado de derecho y al orden público, eliminando cualquier elemento de especulación o criterio.

Estos elementos están previstos en el artículo V de la CNY58 de la que México es parte y tiene aplicación *erga omnes* y replicados en el artículo 1457 y 1463 del Código de Comercio, unificando con ello la regulación del arbitraje nacional e internacional.

- Inexistencia o nulidad del acuerdo.
- Estado de Indefensión de alguna de las partes.
- Incongruencia del contenido del laudo.
- Irregularidades en la constitución del tribunal y el procedimiento arbitral.
- Falta de obligatoriedad del laudo.
- Contrario al Orden Público.
- Materia no Arbitrable.

Estos mismos elementos hoy son reconocidos por la Ley Modelo de Mediación Comercial de la CNUDMI en su artículo 19 y adaptados a la realidad de la mediación, a la necesidad de su reconocimiento y de su instrumentalización, su integración en nuestras leyes permitiría liberar la mediación, y le otorgaría la validez que hoy requiere la mediación, permitiendo sortear la carencia de la presunción de legalidad que hoy tiene al igual que los demás MASC, permitiría que las excesivas cargas de trabajo de validación de los acuerdos de mediación y todos sus efectos de judicialización se liberaran, permitiría que la burocracia instalada en cumplir con este cometido se concentre en hacer mediaciones, por lo que la fuerza del capital intelectual de la mediación en sede judicial se duplicaría.

1. La autoridad competente de este Estado podrá negarse a otorgar medidas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que: una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad; el acuerdo de transacción que se pretende hacer valer: es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente; no es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo; o ha sido modificado posteriormente; las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción: se han cumplido; o no son claras o comprensibles; el otorgamiento de medidas sería contrario a los términos del acuerdo de transacción; el mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción; o el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.

2. La autoridad competente de este Estado también podrá negarse a otorgar medidas si considera que: el otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de este Estado; o el objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de este Estado.

Requerimos liberar la mediación e impulsar la mediación privada, darle mayor fortaleza a través de la ley, proporcionando mayor confianza al mediador, darles mayor certeza jurídica a los acuerdos de mediación privada, no distraer la fortaleza de la mediación en sede judicial, desconfiando del mediador privado, esto es lo que representan estos elementos de control a priori de la mediación aquí señalados.

Referencias

- Bisquerra Alsina, Rafael. *Cuestiones sobre Bienestar*, Ed. Síntesis, Madrid, 2015.
- Campos Miranda, Roxana Lili, “Proyecto de iniciativa de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo”, *Exposición de motivos*. Comisión Permanente de la XVI Legislatura del estado de Quintana Roo, 11 de enero de 2021.
- Esteve, Patricia. “Abogado colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos”, *Revista Jurídica da Catalunha*, España, 2016.
- Gorjón-Gómez, Francisco, “Mediador y facilitador: el mediador profesional del acuerdo,

el facilitador profesional del perdón”, *Revista Juris Poiesis*, Río de Janeiro Brasil, 2019.

Gorjón, Francisco, *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*, Tirant Lo Blanch, México, 2023.

Gorjón Gómez, Francisco Javier, “La humanización de la justicia a través de la justicia terapéutica y la justicia restaurativa. Visión normativa de futuro”. *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica*, España, 2024.

Jiménez Rodríguez, Rodolfo Víctor, “Comentarios al artículo 32”, en: Valls Esponda, Sergio Arturo (coord.), *Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Comentada*, UBIJUS, México, 2025.

Pedraza Gómez, Camila, “Alternativa de solución de controversias jurídicas, a través del online dispute Resolution (ODR) en Colombia”, *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, México, 2021.

Ríos Martín, Julián Carlos, “Justicia restaurativa y mediación penal”, *ICADE*, Colombia, 2016.

Simón, Thomas. “¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de Gobierno: Dos funciones básicas del establecimiento de normas por la vía legislativa”, *Universitas*, núm. 119, Bogotá, July/dec, 2009.