

Protección integral a los discapacitados mentales ante la mediación. Propuesta legislativa *Integral protection for mentally disabled before mediation. Legislative proposal*

Mónica Pantoja Nieves*

RDP

RESUMEN

En esta investigación la autora realiza una propuesta legislativa integral en materia de mediación como resultado del estudio de la protección de los discapacitados mentales. Para ello, toca diferentes aristas, como lo son el derecho a la salud, la psiquiatría, la discapacidad mental, la discriminación, la mediación y la familia. El trabajo finaliza sugiriendo el procedimiento que deberían seguir las personas que acuden al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

PALABRAS CLAVE: derecho a la salud, psiquiatría, discapacidad mental, discriminación, mediación, familia, propuesta legislativa.

ABSTRACT

In this research the author makes a comprehensive legislative proposal on mediation by analyzing the protection of the mentally handicapped. For that, it approaches the different aspects such as the right to health, psychiatry, mental disability, discrimination, mediation and family. The work ends by suggesting the procedure that should be followed by people that attend the Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

KEYWORDS: Right to health, psychiatry, mental disability, discrimination, mediation, family, legislative proposal.

* Estudió la especialidad de género y derecho en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Colabora en la *Revista de Derecho Privado* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y es becaria en el mismo instituto, mpantoja44@hotmail.com.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Sumario

1. Introducción
2. Derecho a la salud
3. Psiquiatría
4. Discapacidad
5. Discriminación
6. Mediación
7. Familia
8. Análisis de la Ley y el Reglamento de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal con relación a la discapacidad mental
9. Procedimiento que se sugiere deben seguir las personas que acuden al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal
10. Conclusiones
11. Bibliografía

1. Introducción

Un Estado que discrimina no podrá contar con una sociedad democrática. En México, como en cualquier otro país, la tarea estatal de la no discriminación consiste en garantizar a todos el acceso real a las oportunidades y el reconocimiento pleno de los derechos. Así, algo que se olvida con frecuencia respecto de las políticas de no discriminación, es su capacidad de perfeccionar los llamados derechos sociales, como, por ejemplo, los ligados a la discapacidad mental.¹

Debido a la amplitud del tema, la investigación se limitará al estudio de las personas adultas privadas de razonamiento como consecuencia de un episodio psicopatológico; personas que son titulares de todos sus derechos civiles, pero que —por motivo de su discapacidad mental— pueden o no ser sujetos de mediación, según se propone

¹ Pantoja Nieves, Mónica, *Estado: te suplicamos ponerte en nuestros zapatos. Discriminación por discapacidad-bipolaridad-cuestión de género y derecho*, ensayo presentado en la especialidad de género y derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

en el desarrollo de este estudio. Es necesario precisar que no corresponde examinar el tema de las personas que, vía jurisdiccional, hayan sido declaradas en estado de interdicción² por demencia.

En el desarrollo de esta investigación realizaremos un análisis doctrinal y normativo del derecho a la salud, relacionándolo con algunos factores (nacionales e internacionales) de la psiquiatría, la discapacidad, la discriminación, la mediación y la familia, que regulan a estas terminologías. Enseguida, profundizaremos en el análisis de Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal con relación a la discapacidad mental y sugeriremos el procedimiento que deben seguir las personas que acuden al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

2. Derecho a la salud

En el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ se lee: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”.

Por otra parte, en la legislación mexicana el derecho a la salud se establece en la fracción cuarta del artículo 4o. como sigue:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² En principio, los legisladores señalan, en el artículo 635 del Código Civil para el Distrito Federal, que son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor, etcétera. Se hace referencia a este artículo para puntualizar al lector que desconoce la legislación que, para efectos jurídicos, el legislador distingue a la persona incapacitada de aquella persona declarada en estado de interdicción por demencia.

³ Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Trabajando Unidos para Hacer de los Derechos Humanos una realidad para Todos y Todas, disponible en: <http://www.escri-net.org/docs/i/427013> (fecha de consulta: 28 de junio de 2014).

MÓNICA PANTOJA NIEVES

3. Psiquiatría

Desde los antiguos alienistas franceses hasta la actualidad, han ocurrido enormes cambios en la percepción y ubicación social de la psiquiatría, así como también en su tarea social. La psiquiatría centrada en el individuo ha llamado la atención acerca del tema de la salud mental como problema colectivo, y además, se ha instalado en los sistemas y niveles de atención preventiva, curativa y rehabilitadora de las políticas de salud del Estado. Para nuestro propósito, definimos a ésta como la rama de la medicina que se ocupa de la promoción, la prevención, el tratamiento y la rehabilitación de la salud mental y sus alteraciones.

En la presente investigación estudiaremos las diversas situaciones que afectan a los pacientes psiquiátricos, o personas con padecimientos psiquiátricos que aún no han sido diagnosticadas, y plantearemos algunos desafíos que el derecho como ciencia jurídica suele enfrentar, a veces, sin mucha precisión. Desde luego, no se trata de un enfoque puramente jurídico, pues la ciencia del derecho también se apoya en la investigación médica: es ésta la que determina los ámbitos de sanidad y enfermedad. Con todo, los efectos de tal determinación son conclusivos e importantes, pues para el derecho no existen puntos intermedios: el paciente psiquiátrico está o no privado de capacidad para actuar en la vida jurídica.⁴

Desde el punto de vista jurídico, la capacidad es la aptitud legal que tienen todos los individuos para adquirir derechos civiles y para ejercitarlos por sí mismos. Clásicamente se distingue entre capacidad de goce —la aptitud legal para adquirir derechos— y capacidad de ejercicio —la aptitud legal de una persona para ejercitar por sí misma los derechos que le competen sin la autorización de otra—. La capacidad de goce la tiene todo individuo por el solo hecho de ser persona, y es uno de los atributos esenciales de la personalidad. La capacidad de ejercicio, en cambio, si bien constituye la regla general, puede no estar presente en ciertas personas, en atención a su deficiencia mental o discapacidad mental, por lo

⁴ Rueda Castro, Laura y Soto Mayor Saavedra, María Angélica, “Bioética y discapacidad psiquiátrica: aspectos clínicos y jurídicos”, *Acta Bioethica*, año IX, núm. 2, 2003, pp. 239-249.

que son incapaces de ejercer sus derechos.⁵ En otras palabras, aunque son titulares de derechos —es decir, poseen capacidad de goce— no pueden ejercerlos por sí mismas en determinados lapsos, como cuando atraviesan un periodo de crisis o trastorno mental.

4. Discapacidad

Según Jorge A. Victoria Maldonado,⁶ el problema del modelo social de discapacidad se deriva de la falta de sensibilidad del Estado y de la sociedad hacia la diferencia que representa esa discapacidad. De ello se deduce que el Estado tiene la responsabilidad de hacer frente a los obstáculos creados socialmente, a fin de garantizar el pleno respeto a la dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas.

Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)⁷ la discapacidad es una limitación o la ausencia de la capacidad para realizar una actividad, dentro del margen que se considera normal para un ser humano, como consecuencia de una deficiencia física o mental. Se consideran cinco tipos de discapacidad: motriz, auditiva, del lenguaje, visual y mental. La discapacidad mental —que es la que nos atañe— es la limitación de la capacidad para aprender nuevas habilidades. Se refiere a un trastorno de la conciencia y de la capacidad de las personas para conducirse o comportarse, tanto en las actividades de la vida diaria como en su relación con otros individuos. Además, vale la pena destacar que una persona puede tener una o más discapacidades; por ejemplo, los sordomudos tienen una limitación auditiva y otra del lenguaje, o quienes sufren de parálisis cerebral presentan problemas motores y de lenguaje.

Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS),⁸ las personas con discapacidades mentales son frecuentes víctimas de trata-

⁵ *Idem.*

⁶ Victoria Maldonado, Jorge A., “El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XLVI, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013, pp. 1093-1109.

⁷ Población. Discapacidad – INEGI, disponible en: cuentame.inegi.org.mx/población/discapacidad.aspx?tema=P (fecha de consulta: 22 de junio de 2014).

⁸ Organización Panamericana de la Salud (OPS), disponible en: <http://www.paho.org/>

MÓNICA PANTOJA NIEVES

miento cruel, inhumano y degradante, y además son tratadas en instituciones psiquiátricas bajo condiciones deplorables, que afectan su salud en general y, en ocasiones, llegan incluso a amenazar su propia vida. Esta situación ha llevado a la comunidad internacional a tomar acciones que permiten proteger la integridad física y psíquica de estas personas. No obstante, tendremos que averiguar por qué en México no se han tomado esas medidas, especialmente en el caso que nos ocupa, y constantemente se omiten en la ley y en su correspondiente Reglamento de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

A nivel internacional se han creado diversos instrumentos, como el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1966); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 3447 (1975); las Normas Uniformes para las Personas con Discapacidad (1993); la Convención Interamericana contra la Discriminación de las Personas con Discapacidad (1999); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (2001); los Lineamientos para la Promoción de los Derechos Humanos de las Personas que Paden Desórdenes Mentales (2001); el Día Mundial de la Salud 2001 y el Informe sobre la Salud en el Mundo 2001, dedicados a la salud mental, y el Convenio 159 sobre Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (discapacitadas) (2002).

Más específicamente, podemos destacar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 12, señala que éstas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en igualdad de condiciones que las demás personas, y que se debe asegurar que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de quien posee la diversidad funcional. Asimismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y entrando en vigor el 3 de mayo de 2008, es un ins-

COL/index.php?cx=014283770845240200164%3Auczbrtql_1a&q=discapacidad&searchword=discapacidad&sa=Buscar (fecha de consulta: 22 de junio de 2014).

trumento jurídico internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad, y reafirma que toda persona, cualquiera que sea su discapacidad, puede gozar de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El precitado protocolo establece un mecanismo de denuncias individuales por transgresiones a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁹

Referente a la legislación nacional, para efectos de este trabajo, se realizó una búsqueda en la página cibernética de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰ con el vocablo “discapacitados/discapacitadas”; se obtuvo un resultado total de 79 ordenamientos que contienen el término en materia federal y para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), lo cual causa una doble impresión: por un lado, grata, por la consideración del Estado hacia los discapacitados al considerarlos en sus ordenamientos; y otra, nada agradable, por que no es comprensible cómo es que teniendo tantos órdenes jurídicos nacionales con estos vocablos, todavía no se haga justicia a este grupo de personas.

Se debe precisar que desde finales de los ochenta y durante toda la década de los noventa se ha generado un proceso que ha establecido bases para la atención y el desarrollo social de la población con discapacidad. En este proceso, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, de la Organización de las Naciones Unidas, y la Convención Interamericana de la Organización de Estados Americanos, son instrumentos que ya han servido como base para la definición de algunos elementos de la legislación mexicana en materia de discapacidad, como lo es la Norma Oficial Mexicana NOM-173-SSA1-1998, para la atención integral a las personas con discapacidad, promulgada en 1998.¹¹

⁹ Biblioteca CEPAL, Comisión Económica para América Latina (perteneciente a la ONU), disponible en: biblioguias.cepal.org/content.php?pid=263260&sid=2178216 (fecha de consulta: 22 de junio de 2014). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha tenido 139 ratificaciones y 158 signatarios. El Protocolo Opcional ha tenido 79 ratificaciones y 92 signatarios.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN, en: www.scjn.gob.mx/ (fecha de consulta: 22 de junio de 2014).

¹¹ Según la NOM-173-SSA1-1998, la discapacidad es la ausencia, restricción o pérdida de la habilidad para desarrollar una actividad en la forma o dentro del margen considerado

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Es importante observar que la Norma Oficial Mexicana es el instrumento que estandariza los conceptos y significados en materia de discapacidad que deben ser aplicados de forma obligatoria en todos los niveles de salud del país, y que corresponde a la Secretaría de Salud su cabal aplicación.

La discapacidad es una identidad más entre las distintas identidades de las personas. Esta teoría no implica tener que soslayar los otros modelos, sino, más bien, el poder operar conjuntamente. En síntesis, los modelos explicativos de la discapacidad se aprecian en los que a continuación se presentan:

1. Modelo médico:

- Biológico
- Prevención-rehabilitación
- El individuo y su “insuficiencia”
- La discapacidad es una enfermedad
- Tragedia personal

2. Modelo rehabilitador.

3. Modelo social:

- Hay parte médica-biológica
- Principal: rasgos del entorno social en respuesta al déficit/el entorno es de discapacitados
- La discapacidad es un hecho social
- Opresión social

4. Modelo de vida dependiente:

- Sin autonomía personal

El análisis de la discapacidad tradicionalmente adoptaba el modelo médico en el que la discapacidad se veía como un defecto, un problema

como normal para un ser humano. Se refiere a discapacidad intelectual, como el impedimento permanente de las funciones mentales, consecuencia de una alteración prenatal, perinatal, posnatal o alguna alteración que limita a la persona a realizar actividades necesarias para su conducta adaptativa al medio familiar, social, escolar o laboral. A grado de discapacidad como el impacto de la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad o función necesaria dentro de su rol normal. Y a persona con discapacidad como un ser humano que presenta disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales, que limitan realizar una actividad considerada como normal.

inherente a la persona directamente causado por una enfermedad, un trauma o una condición de salud, y como desviación de ciertas normas. En este modelo, el manejo de la discapacidad, o de la futura persona discapacitada, tiene como objetivo la cura o el control, la prevención o la adaptación de la persona (y, por tanto, el uso de instrumentos asistenciales). El cuidado y la rehabilitación médica se ven como los aspectos principales, y, a nivel político, la principal respuesta es la de reformar las políticas de salud.¹²

El modelo social de discapacidad, por otro lado, ve el asunto como un problema socialmente creado y, principalmente, como la cuestión de la plena integración de las personas a la sociedad. La discapacidad no es el atributo de una persona, sino, más bien, una compleja colección de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el ambiente, en especial el ambiente físico y los aspectos sociales. Por tanto, el manejo del problema exige la acción social, y es responsabilidad colectiva de la sociedad en su conjunto hacer las modificaciones ambientales necesarias para la plena participación de las personas con discapacidad en todas las áreas de la vida social.¹³

Por otra parte, es trascendente señalar la problemática de actitudes e ideologías inmersas en un sistema patriarcal, en el cual se ha constatado que la confluencia de factores como el género y la discapacidad convierten a las mujeres con discapacidad en un grupo con grave riesgo de sufrir algún maltrato. Aproximadamente un 40% de las mujeres con discapacidad sufre, o ha sufrido, alguna forma de violencia,¹⁴ por lo que se propone la realización de un estudio de género de esta población.

Es necesario tomar conciencia de que pueden existir muchas mujeres con discapacidad que viven en entornos cerrados y segregados. Mujeres con discapacidad que desconocen que están siendo víctimas de violencia y que dependen de forma vital de su agresor, por lo que no tienen acceso a información y no les es posible ni siquiera llegar

¹² Soler, A. et al., *Discapacidad y dependencia: una perspectiva de género*, Jornadas de Economía Crítica de la Universidad de Granada, 2008, p. 3. Cuadro y explicación del mismo disponibles en: http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/ecocri/eus/Soler_Domingo.pdf (fecha de consulta: 22 de junio de 2014).

¹³ *Idem*.

¹⁴ Apuntes del XIII Diplomado en Violencia Familiar y Derechos Humanos, 2014.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

—de forma independiente— ante las autoridades para denunciar su caso o situación.

5. Discriminación

En lo que atañe a la discriminación,¹⁵ según el *Diccionario de la lengua española*¹⁶ existen dos definiciones del verbo discriminar: separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; y dar un trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.

Así, discriminar [en el segundo punto] es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etcétera... y alude ya a los prejuicios negativos y los estigmas que están en la base de la discriminación.¹⁷

Una persona con discapacidad sufre discriminación cuando otra persona la juzga con prejuicios y estigmas, negándole derechos intencionalmente, como educación, trabajo o salud; o bien, omite el acceso para que esta persona encuentre opciones reales para ejercer sus derechos. Ello nos permite entender que si bien el desprecio está siempre presente

¹⁵ En la página de la Conapred se encuentra que en la primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (ENADIS 2005), que permitió a la sociedad mexicana y sus instituciones reconocer la magnitud de la discriminación y sus diversas manifestaciones en la vida cotidiana, y en razón de contar con nuevos datos estadísticos para conocer de mejor manera este fenómeno en sus diferentes expresiones, se diseñó una nueva encuesta con el apoyo del área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Encuesta Nacional de Discriminación en México- ENADIS 2010).

¹⁶ *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed. Esta obra está en proceso de adaptación a la *Nueva gramática de la lengua española* (2009) y a las normas de la nueva edición de la *Ortografía de la lengua española* (2010), disponible en: www.rae.es/recursos/diccionarios/drae (fecha de consulta: 22 de junio de 2014).

¹⁷ Rodríguez Zepeda, Jesús, *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, Cuadernos de la Igualdad, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2004, disponible en: www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CiO02.pdf (fecha de consulta: 22 de junio de 2014).

en los actos de discriminación, no todo acto despectivo es propiamente discriminatorio, pues para serlo debe concurrir en éste la capacidad de dañar derechos y libertades. Se entiende por discriminación toda distinción, exclusión o restricción, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas social, cultural, civil, o en cualquier otra esfera familiar. Algunas de las formas en las que se discrimina a las personas con discapacidad pueden darse en la negación de oportunidades de trabajo o a través de las maneras más sutiles de segregación y aislamiento que resultan de la imposición de barreras físicas y sociales.

Con esta perspectiva se han creado diversos instrumentos internacionales, entre los que destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 7o. dice: “Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Es oportuno destacar que el no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en la Organización Internacional del Trabajo, en los Convenios y recomendaciones, en el Consejo de Europa, en la Carta Social Europea, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y en la Convención de Belem do Pará (también ratificada por México), y que, por ejemplo, reconoce en su artículo 6o. el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, e incluye, entre otros: a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

En la legislación nacional, o sea, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a diez años de haber sido incorporado el

MÓNICA PANTOJA NIEVES

derecho a la no discriminación, en su artículo 1o. esta cláusula antidiscriminatoria señala que

Queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Se incluyó como una garantía individual, como un derecho humano, que el Estado está obligado a tutelar de manera especial, incluso como una interpretación consecuente con la idea de protección constitucional mediante el mecanismo del juicio de amparo. La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, promulgada el 9 de junio de 2003, reglamenta la cláusula constitucional contra la discriminación y pretende dar cauce a la interpretación más progresista que se puede hacer de ella: la contempla como una palanca para la igualdad de oportunidades y la promoción y protección de grupos vulnerables. Esta ley señala que

...se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil, o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas (*sic.*).

Como señala Jesús Rodríguez Zepeda,¹⁸ la principal diferencia entre la definición de discriminación que da la ley federal y la incluida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la referencia, en la primera, a la “igualdad real de oportunidades”, que se agrega a los “derechos y libertades” referidos en el texto constitucional. En cualquier caso, no sólo se mantiene la referencia a la discriminación

¹⁸ *Idem.*

como limitación o anulación de libertades y derechos, sino que se amplía su definición para hacerla equivalente a limitaciones de acceso a las oportunidades socialmente disponibles para el grueso de la población.

En 2011 doce estados del país contaban con una cláusula no discriminatoria en su Constitución; diecisiete entidades contenían leyes para prevenir la discriminación; siete contemplaban organismos que conocían casos en materia de discriminación (diferentes a las comisiones estatales de derechos humanos), y trece códigos penales estatales tipificaban la discriminación como delito.

El derecho a la no discriminación previsto en el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ser una prerrogativa fundamental de excepcional importancia, ha sido trasladado al ámbito del derecho penal (en el Código Penal para el Distrito Federal lo encontramos en el artículo 206), en donde la dignidad humana se incorpora como un bien jurídico tutelado, por lo que hay condiciones que la ley punitiva prevé como conductas atentatorias de este derecho, al anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹⁹

6. Mediación

Las personas que se encuentran en conflicto disponen de diferentes medios para resolverlos. A continuación se muestra un esquema de ellos:²⁰

¹⁹ “Delito de discriminación. Su tipicidad conforme al artículo 206, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal”, tesis I.6o. P.42 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 3, febrero de 2014, t. III, materia penal, p. 2310.

²⁰ Bernal Samper, Trinidad, *La mediación, una solución a los conflictos de la ruptura de pareja*, Madrid, Colex, 2002, p. 79.

El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala: “Asimismo, los titulares de los órganos jurisdiccionales deberán informar a los particulares sobre las características y ventajas de la mediación, para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria de sus controversias”.

El libro publicado por María Guadalupe Márquez Algara, *Evaluación de la justicia alternativa*, México, Porrúa, 2012, p. 132, informa que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal emitió 26,239 sentencias, y que en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se aprobaron 206 convenios en materia familiar.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Evitación del conflicto	Negociación	Mediación	Decisión ADMON	Arbitraje	Decisión judicial	Decisión legítima	Atención directa no violenta	Violencia
Decisión privada de las partes			Decisión de un tercero de carácter privado		Decisión de un tercero autorizado legal (público)		Decisión extra legal mediante la coacción	

Entre los recursos antes vistos destaca la mediación, y Lisa Parkinson²¹ describe que los mediadores han de combinar la sensibilidad y el calor humano con la firmeza suficiente para contener a un participante y al mismo tiempo estimular al otro a avanzar. Y es necesario:

- a. Uso de reglas y procedimientos para guiar a las personas en la mediación y estimular la resolución de disputas.
- b. Manejo del conflicto para definir los temas, reducir el problema y fijar límites.
- c. Buscar el acuerdo para favorecer que las partes lleguen a convenios mutuamente aceptables.

Por lo tanto, un mediador es una tercera parte neutral que facilita una solución negociada, utilizando el razonamiento, la persuasión y sugerencias sobre alternativas y similares. Los mediadores son ampliamente utilizados en las negociaciones en materia familiar en México.

De esta forma, la situación clave para que un mediador tenga éxito o no —según la autora antes citada— es que las partes en conflicto estén motivadas a negociar y a resolver su problema, por consiguiente, un discapacitado mental en crisis que no haya sido detectado con oportunidad no contará con la protección familiar, social y jurídica que le debe garantizar el Estado.

7. Familia

La familia es la célula primaria donde aprendemos a relacionarnos con los demás y a resolver los conflictos que se nos presentan. Es por ello que la mediación familiar promueve un comportamiento ético y civili-

²¹ Parkinson, Lisa, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Buenos Aires, Gedisa, 2005.

zado de sus integrantes, originando significados y valores compartidos que favorecen las conductas autónomas, para que sus integrantes actúen según los compromisos que han acordado, haciéndose responsables tanto de sus diferencias como de la forma de resolverlas. Es por tal motivo que —según Guadalupe Márquez Algara—²² la mediación es el mejor instrumento de desarrollo social.

La mediación familiar no es una medicina infalible ni podrá reconstruir un hogar en el que se ha perdido el amor y el respeto; sin embargo, a través de ella se pueden terminar relaciones de forma civilizada y sin afectar a los hijos, devolviendo a las partes en conflicto su capacidad negociadora.²³

En el artículo 138 Ter. del Código Civil del Distrito Federal se menciona que las disposiciones en el rubro de familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger la organización y el desarrollo integral de sus miembros basándose en el respeto a su dignidad. En este sentido, también han surgido problemáticas familiares que suscitaron que la familia se modificara, lo que ocasionó graves conflictos dentro de ese núcleo y originó nuevos enfrentamientos entre el hombre y la mujer, entre los padres y los hijos, y entre éstos y la familia extensa.

En la actualidad, las familias están aprendiendo a solucionar estos problemas mediante vías pacíficas, como la ya referida mediación familiar.²⁴ Aunque no podemos dejar de lado que persiste el mal social de la violencia familiar. Y la mayoría de los mediadores prefieren dar por concluida una sesión cuando se percatan de que puede producirse un acontecimiento desafortunado.²⁵

²² Márquez Algara, María Guadalupe, *op. cit.*, p. 132.

²³ Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación familiar y comportamiento pro social. Doctrina*. La doctora Márquez Algara es directora del Instituto de Capacitación del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

²⁴ Gómez Fröde, Carina X., “La mediación en materia familiar. «Por la generación de una cultura de paz y no de conflicto»”, *Revista de Derecho Privado*, Edición Especial, México, 2012, pp. 165-179.

²⁵ Se sugiere al lector revisar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y el Código Penal 201 bis “Violencia Familiar”.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Para entender el procedimiento de la mediación familiar es necesario revisar, primordialmente, el artículo 65 —aunque también valdría la pena hacer mención del 64— del Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra señala:

Artículo 64. El procedimiento de mediación familiar tendrá por objeto solucionar o prevenir los conflictos que se susciten derivados de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común; entre las personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como las que surjan de esas relaciones con terceros.

Artículo 65. Se consideraran conflictos, objeto de mediación familiar:

I. Los sugeridos entre personas que tengan hijos en común o que estén unidos en matrimonio o concubinato:

- a) Por las crisis de la convivencia, para alcanzar los acuerdos necesarios que pueden evitarles llegar a la iniciación de cualquier proceso judicial;
- b) Con motivo de la modificación o terminación del régimen patrimonial a que esté sujeto su matrimonio;
- c) Para concretar los términos del convenio, en los casos de divorcio o separación, que regirá durante la tramitación de éstos y después de acaecidos los mismos;
- d) Con el objeto de modificar las medidas establecidas por sentencia dictada por juez familiar en los casos de circunstancias supervinientes;
- e) Con la finalidad de establecer la forma de dar cumplimiento a las sentencias;
- f) Para acordar cuestiones referentes a personas económicamente dependientes de la pareja, relativas a compensaciones o pensiones alimenticias así como a su cuidado;
- g) En los conflictos que surgen respecto del ejercicio de la patria potestad y la tutela; tratándose de acordar cuestiones a los hijos comunes, los adoptados, los reconocidos menores de edad o los discapacitados u otros económicamente dependientes, y

- h) En tratándose de diferencias que afronten con motivo de la guardia y custodia de los hijos menores de edad o de la regulación del régimen de convivencias, al tenor de lo dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y
- II. Los surgidos entre personas unidas por el parentesco o entre éstas y terceros:
 - a) Por razón de alimentos entre parientes o instituciones tutelares;
 - b) Por cuestiones patrimoniales derivadas de los juicios sucesorios, y
 - c) Por cuestiones derivadas de la cuestión oficiosa, filiación, adopción, tutela o curatela, guarda, custodia y convivencia.

Ana Elena Fierro Ferráez²⁶ señala que no basta que los asuntos familiares sean tratados por un negociador eficaz, sino que también se requiere de especialistas con experiencia en la materia y de psicólogos. La psicología desempeña un papel determinante para afrontar los problemas familiares, por tanto, son comunes las mediaciones familiares con apoyo de psicólogos. En problemas familiares se involucran emociones, sentimientos, resentimientos y demás factores que crean un ambiente difícil para el mediador, quien debe saber desprenderse de esas emociones fuertes con el objetivo de poder continuar con la mediación.

Hacemos una observación: un psicólogo no tiene la misma capacitación profesional que un psiquiatra, y un discapacitado mental necesita de ese profesionalismo para determinar si en ese momento es apto para iniciar una premediación y seguir con la mediación.

8. Análisis de la Ley y el Reglamento de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal con relación a la discapacidad mental

A. Derivado de la relevancia de legislar en torno a la salud de los discapacitados mentales durante la mediación en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, a

²⁶ Fierro Ferráez, Ana Elena, *Manejo de conflictos y mediación*, Estudio de casos, México, CIDE-Oxford University Press, 2010, p. 111.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

continuación se transcriben algunos artículos de la ley y, enseguida, la adición que se propone, junto con una muy breve explicación que ejemplifica el razonamiento por el cual se optó por la modificación sugerida.

Artículo 5. La mediación procederá en los siguientes supuestos:

...

III. En materia familiar, las controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común; entre personas unidas por lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como las que surjan de esas relaciones con terceros.

...

Artículo 8. Son principios rectores del servicio de mediación los siguientes:

I. Voluntariedad, II. Confidencialidad, III. Flexibilidad, IV. Neutralidad, V. Imparcialidad, VI. Equidad, VII. Legalidad y VIII. Economía.

Sobre el principio de voluntariedad, dice la ley que la participación de los particulares en la mediación deberá ser por propia decisión, libre y auténtica. En caso de que el estado mental de uno de los mediados, o el de ambos, pueda verse afectado, y que el mediador, por falta de experiencia profesional en psiquiatría, no detecte dichos trastornos en la salud de los mediados, se estarán presentando vicios del consentimiento al momento de llegar a establecer el acuerdo.

El artículo 1813 del Código Civil del Distrito Federal señala que

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo *determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan*,²⁷ si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba que por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

²⁷ Cursivas de la autora.

No es ético llevar al límite a un discapacitado mental; se tiene que probar, vía jurisdiccional, que no fue su voluntad celebrar un acuerdo, por lo cual se considera razonable que desde un inicio se conozca discrecionalmente si un mediado tiene una enfermedad que pueda influir en la mediación.

A su vez, la doctora en psicología Trinidad Bernal Samper,²⁸ subraya:

...la mediación es un proceso voluntario. La voluntariedad es una de las características más interesantes de la mediación. Sienta las bases de la autodeterminación, ya que estas deciden por sí mismas la mediación o no. ¿Qué es lo que hace que una persona decida? La conducta de una persona está en función de llevarla a cabo y la intención de elegir la mediación está en función de las personas que crean acerca de la mediación y de las consecuencias de elegirla. La voluntariedad está representada por distintas tomas de decisión. El primer acto, es el de acudir o no a la mediación, diferente de elegir el proceso de mediación. El primer caso, se trata de un acercamiento inicial para informarse y el acto de aceptar la mediación conlleva el conocimiento de las bases de la mediación y su adecuación o no a ella. La voluntariedad implica: a) decidir ir a mediación, b) decidir aceptar la mediación y c) decidir acuerdos consensuados.

De lo anterior resulta una reflexión básica: una persona discapacitada mental en crisis no podrá decidir de manera acertada cuestiones tan fundamentales e importantes como lo son las familiares.

Artículo 21. Serán obligaciones del mediador público, luego de realizada la premediación:

...

II. Tratar con respeto y diligencia a los mediados, conduciéndose ante ellos sin posturas ni actitudes discriminatorias.

...

XIII. Dar aviso al Director General cuando, en el desempeño de sus funciones, tenga indicios de amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de alguno de los mediados...

²⁸ Bernal Samper, Trinidad, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

En este rubro el legislador deja ver que en la mediación se suscitan casos de amenaza tanto para la vida como para la integridad física y psíquica de alguno de los mediados. El hecho de dar aviso al director general puede ser demasiado tarde para una situación en la que se deba actuar inmediatamente o con anticipación. Si nosotros proponemos que desde el inicio se soliciten certificados médicos a los discapacitados mentales, estaremos previniendo este tipo de deficiencias o lagunas en esta ley. Se abordará ampliamente este punto más adelante.

Artículo 27. Los mediados tratándose de personas físicas, deberán actuar directamente en la mediación, pudiendo celebrarse el convenio en los casos permitidos por la Ley por conducto de apoderado general o especial designado para tal efecto.

Las personas menores de edad o incapaces²⁹ deberán acudir e intervenir en mediación, asistidos por sus representantes legales.

Podemos ver que una decisión alternativa para los enfermos mentales es hacerse con un apoderado general o especial (artículo 2554, Código Civil para el Distrito Federal).

Existen diversas discapacidades mentales que pudieran presentar los mediados y que hoy en día no son identificadas fácilmente por los mediadores del Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal. En artículos posteriores se hará una propuesta para captar y brindar protección legal al mayor número de personas que acudan al Centro de Justicia Alternativa.

²⁹ Como hemos visto a lo largo de este estudio, los términos discapacidad, enfermedad, incapacidad, trastorno, psicopatología, etcétera, son empleados en diversos ámbitos de diferente manera, lo que crea confusión y vaguedad en la legislación, por lo que debemos sujetarnos a lo que señala la NOM-173-SSA1-1998 en cuanto a personas con discapacidad. Tenemos, por ejemplo, en el ámbito laboral, una tesis que señala: “Seguridad social. Su relación está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales, locales y organismos descentralizados, por lo que sólo a éstos corresponde el reconocimiento de una incapacidad permanente total o parcial y no al patrón, salvo cuando éste tenga también carácter de órgano asegurador”. Tesis XVII.1 o. CT.30L (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Materia laboral, libro XIX, t. III, abril de 2013, p. 2289.

Artículo 30. Serán etapas del procedimiento de mediación las siguientes:

I. Inicial:

b) Recordatorio y firma de las reglas de la mediación y del convenio de confidencialidad.

Se propone añadir, en su caso, la entrega de dos certificados médicos con especialidad en psiquiatría.

Artículo 30...

II. Análisis del caso y construcción de la agenda:

d) Atención del aspecto emocional de los mediados.

Observar y cuidar este aspecto con mayor agudeza, sobre todo en el caso de enfermos mentales.

Artículo 35. Los acuerdos a los que lleguen los mediados podrán adoptar la forma de convenio por escrito, en cuyo caso deberá contener las formalidades y requisitos siguientes:

II. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de cada uno de los mediados.

Se propone añadir: “enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador”.

Transcribo a continuación parte del artículo 22 del Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro Arteaga:

CAPÍTULO II

PROCESO DE MEDIACIÓN

ARTÍCULO 22. Con motivo de la solicitud del servicio de mediación se llenará una ficha de registro de la parte solicitante, que deberá contener:

I. Número de expediente;

II. Fecha de apertura;

III. Mediador asignado;

IV. Datos de la parte solicitante:

a) Nombre,

MÓNICA PANTOJA NIEVES

- b) Domicilio,
- c) Número telefónico,
- d) Nivel de estudios,
- e) Fecha de nacimiento,
- f) Estado civil,
- g) Ocupación,
- h) Enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador, e
- i) Identificación

Este reglamento nos muestra que el legislador de Querétaro de Arteaga ya previó la laguna jurídica que aún contienen los ordenamientos que deficientemente —en materia de mediación como medio alternativo en la solución de controversias— subyacen para el Distrito Federal.

En su caso, se propone añadir los siguientes datos: nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión, número de cédula profesional y domicilio de los médicos especialistas en psiquiatría que extiendan los certificados médicos.

Artículo 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.

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 términos previstos por esta Ley, el Reglamento y las Reglas, según corresponda.

Por otro lado, la fe pública que se les otorga a los notarios tiene características muy particulares en la definición del artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, donde se describe al notario como

...el profesional del Derecho, investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal

a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

El notario público debe poseer capacidades técnicas y morales ejemplares, que requieren de un alto grado de especialización. Es por ello que, en la mayoría de las entidades federativas, aquellos profesionales del derecho que deseen ejercer el notariado deben someterse a rigurosas pruebas y obtienen la patente de notario al resultar triunfadores en un examen de oposición.

Al obtener la patente respectiva, deberán dedicarse exclusivamente al ejercicio del notariado. Al ser perito en derecho, el notario público garantiza a las partes que el instrumento que redacta cumple con todos los requisitos legales y de forma que lo hacen eficaz.³⁰

De igual manera, el director general, el director o el subdirector de mediación cuentan con fe pública para celebrar convenios en el Centro de Justicia Alternativa, aunque no se consideren psiquiatras. Tampoco corresponde al mediador abogar ni ser psicólogo o terapeuta, pero sí el prevenir irregularidades —ante la protección por Estado— para que se puedan evitar riesgos que lleven a un total desequilibrio emocional y de poder entre los mediados, en el caso de que uno de ellos, o ambos, sean discapacitados mentales.

Los mediadores facilitadores en un conflicto no poseen las capacidades técnicas que el notariado público garantiza con su alta preparación y profesionalismo, por lo que es indispensable contar con dos certificados médicos, previos a la mediación y expedidos por psiquiatras de los mediados discapacitados mentales.

³⁰ La autora trabajó durante cuatro años en notarías, por lo que conoce la legislación y la doctrina respecto de la fe pública notarial, y a su parecer, el enlace de *la Enciclopedia Libre Wikipedia* es adecuado, disponible en: es.wikipedia.org/wiki/Notario.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

<i>Mediación</i>	<i>Fe pública notarial</i>
Son las partes las que la solicitan (mediados).	Otorgantes o requirentes.
Las partes tienen gestión y control/ conflicto.	Cuestión impensable en materia notarial.
El mediador no debe influir en la toma de decisiones ni tampoco decidir sobre la cuestión litigiosa.	Quien construye el documento público es el notario.
Las partes han de acudir por sí mismas.	Admite la comparecencia del interesado o por representación.
Materializan acuerdos /privados. Las partes pueden solicitar al Tribunal su homologación de acuerdo.	Actas, copias certificadas, escrituras, etcétera/documentos públicos.
Las partes están una frente a otra, el mediador facilita la comunicación. La mediación electrónica acentúa las diferencias. ³²	Se manifiesta la fórmula “ante mí”. Los instrumentos públicos se otorgan o autorizan ante y frente al notario, por lo que la presencia física del notario es un requisito ineludible en los actos que otorga.

Artículo 50. Los acuerdos a los que lleguen los mediados mediante el servicio de mediación privada podrán adoptar la forma de convenio por escrito, en cuyo caso deberá contener las formalidades y requisitos siguientes:

IV. Nombre completo, en su caso, del especialista o especialistas externos que participaron.

Propongo que se añada: edad, nacionalidad, estado civil, profesión, número de cédula profesional y domicilio de los médicos que extendieron los certificados médicos.

XI. Una certificación del mediador privado al final del documento donde hará constar:

³¹ Victoria Maldonado, Jorge A., *op. cit.*, pp. 1093-1109.

a) Que se aseguró de la identidad de los mediados, y que a su juicio tienen capacidad para participar en el procedimiento.

...

Para que el mediador privado haga constar que los mediados tienen capacidad, bastará con que no observe en ellos manifestaciones evidentes de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a interdicción.

El hecho de que se señalen manifestaciones evidentes de incapacidad natural en psiquiatría no constituye un referente debido a que existen discapacitados mentales que pueden estar bajo episodios de crisis que no sean notorios para una persona que no cuenta con una preparación para detectar este tipo de trastornos. También puede darse el caso de que una persona llegue a la mediación sin presentar cambios aparentes en su personalidad ni en sus emociones, pero, en cambio, su voluntad y toma de decisiones pueden verse afectadas durante el proceso de mediación.

Encontramos una tesis que señala el contenido del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que indica que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual deberá ser llevado a cabo en igualdad de condiciones que los demás y que se debe asegurar que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de quien posee la diversidad funcional.³²

Asimismo, podemos observar que es incongruente que los mediadores del Centro de Justicia Alternativa y los mediadores privados estén sujetos a distintas regulaciones dentro del mismo ordenamiento legal; no hay una unificación de criterios, ya sea por lagunas jurídicas o error del legislador, al omitir la prevención de consecuencias legales que repercutan negativamente para los mediados, y que finalmente, vía jurisdiccional, tengan otra vez que solucionar sus desavenencias.

³² “Modelo social de discapacidad. En el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra el esquema de asistencia en la toma de decisiones”. Tesis 1a. CCCXLI/2013 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, libro 1, diciembre de 2013, t. 1, Materia constitucional civil.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

B. Ahora toca el turno al Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

A continuación transcribiremos una selección de artículos del Reglamento en mención para después plantear la adición que se propone, junto con una breve explicación del razonamiento que impulsó la modificación sugerida:

Artículo 39. Una vez presentada la solicitud conjunta o separadamente, por los involucrados en el conflicto, el Centro les propondrá que se presenten en la Dirección de Mediación que corresponda a la materia de la controversia para para orientarles, con un documento oficial de identificación y una copia del mismo, además de un documento público y una copia, con el que acrediten su representación legal, en su caso.

Se propone añadir la pregunta “¿Enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador?”

Artículo 50. Serán etapas del procedimiento de mediación las siguientes:

...

d) Atención del aspecto emocional de los mediados.

<i>Competencias emocionales</i>	<i>Emociones</i>
a) Conciencia emocional. b) Regulación emocional. c) Autonomía emocional. d) Habilidades socioemocionales. e) Habilidades de vida.	Ira, miedo, tristeza, interés, sorpresa, alegría, disgusto, envidia, culpa, admiración, etcétera.

De lo anterior, señalado por Josep Redorta,³³ se puede desprender que ante una situación de estímulos, como la amenaza, el obstáculo, la posible pérdida de la pareja, la pérdida de un ser querido, de un

³³ Redorta, Josep, *Aprender a resolver conflictos*, Barcelona, Paidós-Iberica, 2007.

miembro del grupo, un nuevo y repentino territorio u objeto, no debemos dejarnos llevar, sino que debemos interiorizar cómo reaccionar para conseguir resultados efectivos en la gestión emocional de la situación. Esto se suscita con frecuencia en las mediaciones de orden familiar —si no es que siempre— y las personas con desórdenes mentales pueden caer en una crisis con mayor facilidad que las personas que no están diagnosticadas con algún padecimiento. Incluso, como veremos más adelante, los mediadores necesitan estabilidad emocional y recurren al apoyo psicológico, incluyendo la contención. Por ello se considera primordial, desde un principio, detectar a los discapacitados mentales, para protegerlos de episodios en que se pudieran ver afectados.

Artículo 85. Serán obligaciones del mediador público, luego de realizada la premediación:

...

XXI. Dar aviso al Director de Mediación correspondiente y al Director General cuando, en el desempeño de sus funciones, tenga indicios de amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de alguno de los mediados...

Este punto se explicó anteriormente en el artículo 21, fracción XIII, de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

Artículo 93. Serán obligaciones del mediador privado, en el marco de la equidad de género y de respeto a los derechos fundamentales de las personas:

...

VII. Cuidar que los mediados participen de manera libre y voluntaria, exentos de coacciones o de influencia alguna.

Este punto también se explicó anteriormente en el artículo 8 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Artículo 120. A efecto de evaluar la calidad del desempeño de los mediadores en el servicio y las áreas de oportunidad para la capacitación, el Centro ejercerá las siguientes tareas:

A) Por lo que hace a mediadores adscritos al Centro:

...

IV. Detectar las necesidades de apoyo psicológico de los mediadores cuando, por su permanente contacto con el conflicto humano, así lo requieran para su propia estabilidad emocional y para su atención, en su caso...

B) Por lo que hace al servicio privado de mediación:

...

IV. Detectar las necesidades de apoyo psicológico de los mediadores cuando, por su permanente contacto con el conflicto humano, así lo requieran para su propia estabilidad emocional y para su atención, en su caso...

En este punto se señala que no basta con apoyo psicológico, sino que también es necesario apoyo psiquiátrico. De igual manera, para los efectos de los secretarios actuarios, el mismo reglamento establece que estudiar la función, desempeño y actuación de los actuarios es un caso aparte, pero se considera necesario el apoyo psicológico.

Artículo 123. Los servicios de contención se proporcionarán a los mediadores por expertos externos, con el objeto de abatir el posible estado de decaimiento físico, emocional y mental cuya causa puede ser la tensión derivada de las situaciones emocionalmente intensas que ocasionalmente atiendan en los procesos de mediación a su cargo.

En este artículo observamos que los mediadores cuentan con servicios de contención brindados por expertos externos debido a las tensiones que se suscitan durante las mediaciones. Por ello proponemos que los mediados —con mayor razón— que vienen arrastrando problemáticas en sus vidas familiares, y de tal gravedad, que los llevaron al límite de acudir a mediación, sean tratados desde la bioética; una ética de la fragilidad que implica el deber moral de ayuda a los más débiles. Precisamente ésta ha sido la historia de los derechos humanos; una reacción

a lo que han sufrido las víctimas o los más débiles. La protección de tales derechos representaría el claro avance ético de la humanidad.³⁴

Artículo 127. En tratándose de mediados, se proporcionará orientación jurídica, psicológica y social durante el procedimiento de mediación.

Se considera de suma importancia revisar este artículo y añadir orientación psiquiátrica. Carina X. Gómez Fröde mencionó que la mediadora familiar Dolores Gutiérrez Zamora del Río³⁵ nos relata el decálogo de los mediadores de Linda Singer, con el cual pretende catalogar las actitudes personales que debe presentar un buen mediador, y entre otras, considera la aptitud de un psiquiatra.

La fragilidad del discapacitado mental puede ser violentada por actos de comisión o de omisión. En cuanto a la omisión del artículo 127 de la ley en comento, se produce el abandono del impedido tanto por la sociedad como por la comunidad, por el equipo sanitario o por la familia, quienes tienen como imperativo ético y jurídico el de obligarse a brindarles protección.

Por lo anteriormente explicado, reitero la importancia de añadir orientación psiquiátrica a los mediados.

9. Procedimiento que se sugiere deben seguir las personas que acuden al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal

En adelante se describe el procedimiento, además de la propuesta que se sugiere se añada:

Registrarse en la bitácora que se ubica en la entrada del edificio del Centro de Justicia Alternativa y tomar turno. Cuando le llamen, se recabarán los datos personales, que serán protegidos, incorporados y tratados en el Sistema de Solicitud de Servicio de Mediación Familiar, el cual tiene su fundamento en los artículos 2o., 5o., 8o., 14, 16 y 26

³⁴ Rueda Castro, Laura y Soto Mayor Saavedra, María Angélica, *op. cit.*, pp. 239-249.

³⁵ Gómez Fröde, Carina X., *op. cit.*, pp. 165-179.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

de la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal,³⁶ cuya finalidad es alimentar al Siceja (Sistema Informático del Centro de Justicia Alternativa), mediante el cual se puede identificar un asunto de inmediato, además de generar los datos estadísticos necesarios para rendir informes, así como para la toma de decisiones respecto del comportamiento de la demanda de servicio, pero sin divulgar la personalidad del solicitante del servicio. Los datos podrán ser transmitidos sólo en los casos previstos en el citado ordenamiento jurídico.

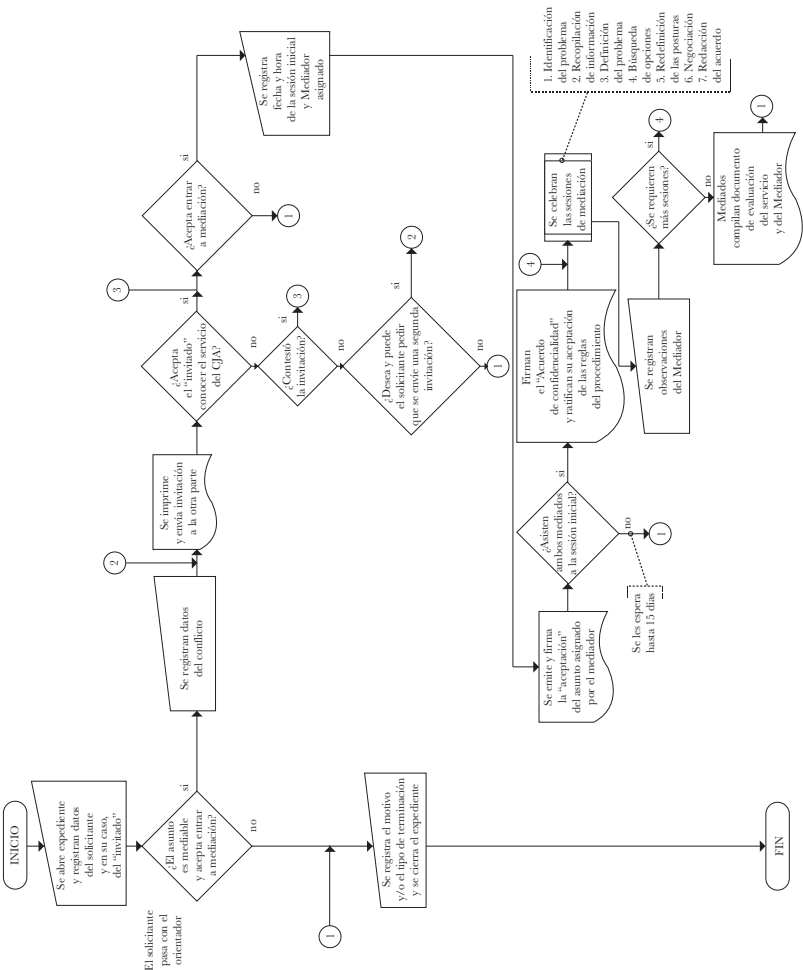
La información referente al nombre y domicilio de los solicitantes del servicio y del, o los, invitados son obligatorios; sin ellos no podrán acceder al servicio o completar el trámite del procedimiento de mediación.

En este punto se considera que debe añadirse a los datos obligatorios el control de “enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador”, por las razones expuestas anteriormente, y en caso de ser necesario, solicitar los dos certificados médicos expedidos por especialistas psiquiatras. Se le sugiere al lector revisar, primero, la figura 1, que nos muestra el proceso que lleva a cabo el Centro desde que se abre el expediente y se registran los datos del solicitante y, en caso de que se requiera, los del invitado; después, la figura 2, referente al Siceja, y donde se sugiere abrir un espacio, o pestaña, para recabar los datos cuya importancia tanto hemos resaltado: “Enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador (SI) (NO)”. Debe observarse que este dato se obtendrá en el momento del registro de datos del Siceja. Si la persona responde afirmativamente que tiene una enfermedad o padecimiento, se determinará la situación de la persona discapacitada mental en el caso particular de esta investigación; y se le propondrá que solicite dos certificados médicos expedidos por especialistas en psiquiatría para continuar con la mediación. Durante la mediación otorgada a las personas con discapacidad mental que hayan presentado certificados médicos, se les respetarán todos los derechos conferidos por las leyes, reglamentos y reglas nacionales e internacionales; asimismo, éstos cumplirán con las obligaciones correspondientes.

³⁶ Ley de Protección de Datos para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, disponible en: <http://www.proyectometro.df.gob.mx/pdf/PMDF-14-F-I/LEYES/LEY-DE-PROTECCION-DATOS-PERSONALES-DF.pdf>.

PROTECCIÓN INTEGRAL A LOS DISCAPACITADOS MENTALES ANTE LA MEDIACIÓN...

FIGURA 1



MÓNICA PANTOJA NIEVES

FIGURA 2³⁷

Considero conveniente destacar que el costo de los certificados médicos correrá por cuenta de quien los solicite, así como la elección del psiquiatra. Entonces, como se puede observar, el procedimiento sugerido únicamente es relevante por cuestiones de orden de salud, debido a que las decisiones que lleguen a tomar los mediados forman parte de los lineamientos que se contemplan en el acuerdo. Vale la pena recordar que los medios alternativos ofrecen amplias perspectivas para una mejor administración de justicia, siempre y cuando se reconozcan sus limitaciones. En efecto, no puede olvidarse que, como sostiene Luigi Ferrajoli,³⁸ “la jurisdicción es la garantía de garantías”. Sin embargo, existen otras opiniones, como la de Adriana Villaseñor Pujol, quien piensa que si “la

³⁷ La introducción de las tecnologías de la información en un centro de mediación. Taller a cargo del maestro en filosofía del derecho, Noé Adolfo Riande Juárez, y de la licenciada en psicología Tania Gabriela Martínez Placencia. V Congreso Nacional de Mediación, 18 y 19 noviembre de 2005, disponible en: www.gestionjudicial.net/documentos/documentos/riande/mediacion.doc (fecha de consulta: 11 de junio de 2011).

³⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo*, Madrid, Trotta, 1995, citado por Sarre, Miguel, *Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México*, México, ITAM, Departamento de Derecho, 2001, p. 20.

mediación se realiza adecuadamente, la ejecución del convenio no es necesaria, ya que los participantes cumplirán por convicción”.

De igual manera, es importante reiterar que el artículo 57 nos dice que “Los acuerdos legales a los que lleguen los mediados se hará constar en un convenio que en su redacción deberá observar las formalidades y requisitos siguientes...”. Pero insistimos en la propuesta de que se añada el nombre de los médicos que emitieron los certificados médicos, así como la edad, la nacionalidad, el estado civil, la profesión u ocupación, la cédula profesional y el domicilio de cada uno.

Finalmente, se le entregarán las reglas para conducirse en la mediación, y se le informará que los datos no podrán ser difundidos sin su consentimiento expreso, salvo las excepciones previstas en la ley.

Para el invitado:

Dar el seguimiento de su invitación o proporcionar su número de registro. Este dato es fundamental para que se le proporcione el servicio, puesto que es la manera de ubicarlo en el sistema interno del Centro. Se le indicará el estado de su registro y las opciones correspondientes a su caso. Para terminar, quizá sobre decir que se debe presentar una identificación oficial; y así culminar con la implementación del procedimiento sugerido.

En la etapa de inicio a la mediación se tendrá como objetivo que en la oficina de recepción se instruya a los participantes y se aclare cualquier duda que éstos tengan al respecto. El desarrollo de esta etapa debe ser exhaustivo, pues una buena introducción beneficia al proceso de mediación, ya que si los participantes entienden cabalmente en qué consiste la mediación y cuáles son sus objetivos, tendrán pocas dudas durante el proceso, será más rápido y dará mejores resultados. E incluso será de mejor calidad esta etapa si en el Siceja se formula la pregunta que hemos venido trabajando: “¿enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador?”. Sin entrar en ese primer momento al meollo de la controversia ni en los aspectos que han promovido la necesidad de la misma.³⁹

³⁹ Fierro Ferráez, Ana Elena, *op. cit.* p. 69.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

10. Conclusiones

En México, la discriminación de los discapacitados mentales o intelectuales en el sistema estructural que sostiene a nuestra sociedad, y que lo permea con violencia, no permite el crecimiento físico, psicológico, intelectual y espiritual de aquéllos dentro del núcleo familiar.

En el presente estudio apreciamos que existen diversas maneras de nombrar a la discapacidad mental, según las diferentes leyes, reglamentos, instituciones u organismos, por lo que resulta un tanto complicado el manejo exacto de la conceptualización terminológica de la discapacidad mental.

Vemos que la protección a la salud mental se encuentra establecida en diversos instrumentos internacionales, así como en la Constitución mexicana, en leyes, en reglamentos, en normas oficiales, etcétera; sin embargo, del análisis realizado sobre la Ley y el Reglamento de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, se observa que no se han tomado las medidas preventivas para proteger los derechos de las personas con discapacidad mental o intelectual.

Para justificar la institución, las leyes y los reglamentos de la mediación en México, se debe promover la cultura de la paz, la eficiencia y la eficacia, además de la unificación de criterios en el tema, pero sobre todo, en la misma normativa, la cual no es suficiente para la problemática que padecen las personas con discapacidad mental. Asimismo, se requiere de una mayor capacitación de los mediadores.

La medicina psiquiátrica es un área especializada de la salud que requiere exclusividad profesional, y se considera que sus servicios no pueden ser sustituidos, por lo que se sugiere un procedimiento que proponga que a todas las personas que acudan al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal se les realice la pregunta “¿enfermedad o padecimiento que deba conocer el mediador?”, y en su caso, solicitar dos certificados médicos expedidos por especialistas en psiquiatría, para así poder tomar las medidas pertinentes. Ésto con el propósito de alimentar la base de datos del Sistema Informático del Centro de Justicia Alternativa (Siceja), lo cual permitiría que en la mediación se prevengan situaciones que ele-

ven el costo, el retraso de los acuerdos y, sobre todo, que se vulneren los derechos de los discapacitados mentales.

11. Bibliografía

- BERNAL SAMPER, Trinidad, *La mediación, una solución a los conflictos de la ruptura de pareja*, Madrid, Colex, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo*, Madrid, Trotta, 1995.
- FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, *Manejo de conflictos y mediación, EC Estudio de Casos*, México, CIDE, Oxford University Press, 2010.
- MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, *Evaluación de la justicia alternativa*, México, Porrúa, 2012.
- PARKINSON, Lisa, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Buenos Aires, Gedisa, 2005.
- REDORTA, Josep, *Aprender a resolver conflictos*, Barcelona, Paidós-Iberica, 2007.
- SARRE, Miguel, *Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México*, México, ITAM, Departamento de Derecho, 2001.

Revistas

- GÓMEZ FRÖDE, Carina X., “La mediación en materia familiar. «Por la generación de una cultura de paz y no de conflicto»”, *Revista de Derecho Privado*, Edición Especial, México, 2012.
- RUEDA CASTRO, Laura y SOTO MAYOR SAAVEDRA, María Angélica, “Bioética y Discapacidad psiquiátrica: aspectos clínicos y jurídicos”, *Acta Bioethica*, año IX, núm. 2, 2003.
- VICTORIA MALDONADO, Jorge A., “El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XLVI, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Bibliografía institucional cibernética

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas con discapacidad”, disponible en: www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo%20DiscapacidadISBN.pdf.

Bibliografía cibernética

RIANDE JUÁREZ, Noé Adolfo y MARTÍNEZ PLACENCIA, Tania Gabriela, V Congreso Nacional de Mediación, 18 y 19 noviembre de 2005. La introducción de las tecnologías de la información en un Centro de Mediación, disponible en: www.gestionjudicial.net/documentos/documentos/riande/mediacion.doc.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Cuadernos de la Igualdad, México, 2004, disponible en: www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/C1002.pdf.

SOLER, A. et al., *Discapacidad y dependencia: una perspectiva de género*, Universidad de Granada, Jornadas de Economía Crítica, 2008, disponible en: http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/ecocri/eus/Soler_Domingo.pdf.

Apuntes

Apuntes del XIII Diplomado en Violencia Familiar y Derechos Humanos, 2014.

Diccionario cibernético

Diccionario de la lengua española, 22a. ed. Esta obra se adaptó a la *Nueva gramática de la lengua española* (2009) y a las normas de la nueva edición de la *Ortografía de la lengua española* (2010). Disponible en: www.rae.es/recursos/diccionarios/drae.

Páginas cibernéticas

Biblioteca CEPAL, La Comisión Económica para América Latina, Comisión que pertenece a la ONU, disponible en: biblioguias.cepal.org/content.php?pid=263260&sid=2178216.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Encuesta Nacional de Discriminación en México, ENADIS, 2010, disponible en: www.conapred.org.mx.

Derechos humanos y legislación. Sí a la atención, no a la exclusión, disponible en: http://whqlibdoc.who.int/publications/2006/9243562827_spa.pdf.

Manual sobre recursos de la OMS sobre salud mental.

Organización Mundial de la Salud (OMS).

Organización Panamericana de la Salud (OPS), disponible en: http://www.paho.org/COL/index.php?cx=014283770845240200164%3Auczbrql_1a&q=discapacidad&searchword=discapacidad&sa=Buscar...Población.Discapacidad-INEGIcuentame.inegi.org.mx/población/discapacidad.aspx?tema=P.

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Trabajando Unidos para Hacer de los Derechos Humanos una realidad para Todos y Todas, disponible en: <http://www.escr-net.org/docs/i/427013>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN, disponible en: www.scjn.gob.mx/.

Legislación nacional

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

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

Ley de Protección de Datos para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura.

MÓNICA PANTOJA NIEVES

Reglamento de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro Arteaga.

Tesis

Delito de discriminación. Su tipicidad conforme al artículo 206, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal. Tesis I.6o. P.42 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, t. III, Materia Penal, febrero de 2014, p. 2310.

Modelo social de discapacidad. En el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Consagra el Esquema de Asistencia en la Toma de Decisiones. Tesis 1a. CCCXLI/2013 (10a.), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, libro 1, t. I, Materia Constitucional Civil, diciembre de 2013.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año IV, núm. 12, julio-diciembre 2017