

Justicia alternativa y el fortalecimiento de los vínculos familiares. Una mirada a la mediación familiar en Argentina y México*

Alternative Justice in the Strengthening of Family Ties. A Glimpse of Family Mediation in Argentina and Mexico

CILIA MARÍA HERNÁNDEZ GARCÍA**

PAOLA ILIANA DE LA ROSA RODRÍGUEZ***

RESUMEN

El objetivo del presente artículo es adentrar al lector en los medios alternos de solución de conflictos, haciendo un análisis de esta nueva cultura que, en pocos años, ha ganado terreno en nuestro país. Hasta ahora, la aplicación de este sistema no adversarial en otros países ha arrojado datos satisfactorios para la culminación de conflictos de una forma más sencilla, sin tantos formalismos y sobretodo evitando un mayor conflicto entre las partes. Se reflexiona sobre el papel que juegan estos mecanismos, así como las ventajas y efectos de la mediación en la solución de conflictos familiares.

PALABRAS CLAVE

Mediación, resolución de conflictos, conflictos familiares, solución pacífica, violencia familiar.

ABSTRACT

The aim of this article is to undertake the reader into the Alternative Dispute Resolution Methods, by making an analysis of this new culture that in a few years has gained ground in our country. Up to now, the application of these non-adversarial procedures that have successfully solved conflicts in other countries producing sufficient data on the success of conflicts in a simpler way, without so many formalities, and above all avoiding increasing the conflicts among the parties. A reflection is made on the role of these mechanisms, as well as the advantages and consequences of mediation within the solution of family conflicts.

KEYWORDS

Mediation, conflict resolution, family disputes, peaceful solution, domestic violence.

*Artículo recibido el 5 de junio de 2014 y aceptado para su publicación el 10 de julio de 2014.

**Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. (ciliamhg@hotmail.com)

***Profesora en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. (paorosro@hotmail.com)

SUMARIO / 1. Introducción / 2. Medios alternos de solución de conflictos / 3. Mediación familiar / 4. Mediación familiar en Argentina y México / 5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La implementación de los procesos alternativos trata de dar mayor preponderancia a los intervinientes en un conflicto. Más que someterse a una solución que se refiere al pasado, se inclina totalmente a una de las partes y requiere una ejecución forzada. Una de las intenciones de estos esquemas es descongestionar los órganos jurisdiccionales ante los miles de casos que se les presentan. Las instituciones gubernamentales afrontan insuficiencia de recursos para dar respuesta a esta carga de trabajo. Además, estos métodos se enfocan en las conductas y comportamientos futuros que darán conclusión a la diferencia generada.

De acuerdo con estos métodos alternativos, las controversias llegan a término por medio de las mismas partes en disputa, quienes resolverán sus diferencias por medio del diálogo y propondrán las posibles soluciones para dar por concluido el conflicto; esto es, a través de la autocomposición. Al no ser este un procedimiento adversarial, es el más adecuado en los conflictos de orden familiar, en los cuales los padres no son los únicos afectados por el conflicto. Es así que la mediación consiste en una serie de sesiones donde cada una de las partes dialoga y expone sus emociones frente a un tercero imparcial que guiará la comunicación.

En el contexto familiar, la mediación incentiva patrones de colaboración entre los miembros del grupo; ayuda a reconocer la distribución de roles e intenta recuperar la armonía en la relación familiar. Por lo general, los integrantes de una familia en conflicto ingresan al proceso en una etapa de quiebre comunicacional y en un momento en que han perdido tanto su capacidad de comunicación como el dominio sobre el problema. De acuerdo con lo anterior, las partes ingresan a la sesión de mediación acusándose, defendiéndose o justificándose de no hacer cambios de conducta. El mediador

reformula las acusaciones de las partes, y presenta la colaboración como esquema que supere la primera aproximación antagónica de las partes.

2. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

“Los mecanismos alternativos son aquellos procedimientos que permiten resolver los conflictos, evitando que las partes pasen por estados judiciales.”¹ Entre los objetivos de estos medios alternos se encuentran reducir la carga procesal en los tribunales, así como el tiempo y el costo, brindar accesibilidad, motivar y aumentar la participación de la comunidad. Estos medios son ágiles, confidenciales, informales, flexibles, justos y en su mayoría exitosos.

La premisa para la aplicación de los medios alternativos es el surgimiento de un conflicto, el cual ha sido definido como una serie de posiciones antagónicas de intereses, a la cual ninguna de las partes cede: es un choque o colisión de derechos o pretensiones.² El individuo es un ser social por naturaleza, y al estar en un contacto permanente con otros seres humanos en varios entornos, ya sea por falta de comunicación, por la mala interpretación que se haga del otro o por existir intereses divergentes, se puede ver involucrado en controversias.

En la mayoría de los sucesos, los problemas que se presentan en la vida diaria se resuelven de una manera informal. No obstante, en ocasiones estos conflictos toman un carácter más serio; se vuelve necesario resolverlos a través de otros medios, donde intervenga un tercero. Así, aparecen los medios alternos de solución de conflictos, los cuales ayudan a las partes a poner fin a su controversia de manera pacífica y sin necesidad de intervención judicial, pues esta última, por lo general, rompe más los lazos de comunicación y propicia una mayor confrontación entre las partes, finalizando con una resolución dictada por el órgano jurisdiccional a favor de uno y en contra de otro. Concretamente, la sentencia trae como resultado un vencedor y un perdedor.

En este contexto, el objetivo de los medios de solución de conflictos es evitar ese distanciamiento entre las partes, propiciando la comunicación y logrando acuerdos para el beneficio de ambos. Para Gonzales Peña, existen tres formas de solucionar los conflictos:

¹ PEÑA González, Oscar, *Conciliación Extrajudicial. Teoría y Práctica*, México, APECC, 2001, p. 110.

² *Ibid.* p. 79.

- La autotutela o defensa; consiste en que el triunfador sea el más fuerte, por lo que es proscrito por la ley, salvo algunas excepciones.
- La autocomposición; consiste en que la resolución del conflicto se realiza por las mismas partes, sin la intervención de terceros que decidan e impongan de manera determinada la solución del conflicto.
- La heterocomposición; la resolución del conflicto o litigio mediante la intervención mutuamente aceptada por las partes de terceros, misma que puede ser judicial o extrajudicial.³

No obstante, consideramos que al manejar el conflicto a través de la tercera forma, no existe una aceptación mutua por las partes; esto es, al momento de que la parte actora acude a las instancias gubernamentales para que se ponga fin al conflicto, la parte demandada tiene la obligación de darle seguimiento por esta vía o, de lo contrario, será acusado de rebeldía. Por esto se considera que no se consigue una aceptación mutua de las partes para resolver su conflicto a través de esa vía.

Una vez observadas las formas en que es posible solucionar un conflicto, analizaremos las dos últimas. Márquez Algara hace referencia a la afirmación de Ovalle Favela, quien clasifica dentro de los medios de solución heterocompositiva a los medios alternos de solución de conflictos: el arbitraje y la conciliación; dentro de los autocompositivos: la negociación y la mediación.⁴

En relación con el ámbito familiar, los conflictos familiares y las discusiones deben tratarse con sumo cuidado, debido a que existen lazos de parentesco y filiación presentes en ese entorno, lo cual complica aún más las desavenencias. En estos casos, lo menos recomendado es exponer a todos los miembros de la familia, en especial a los menores, a controversias judiciales, en las cuales salgan a relucir asuntos vergonzosos que se deben quedar en la privacidad del grupo familiar.

Criterios jurisprudenciales en México disponen que la participación de los menores en el desahogo de pruebas testimoniales puede traer graves afectaciones en la salud psicológica y emocional de los niños en procedimientos tales como el divorcio necesario de sus padres. En dichas diligencias, se tendrán que tocar temas como violencia familiar, maltrato, amenazas, entre otros.

³ *Ibidem*, pp. 111-113.

⁴ MÁRQUEZ Algara, Guadalupe, *Mediación y administración de justicia. Hacia una justicia participativa*, Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004, p. 67.

Al caso se invoca la tesis jurisprudencial que señala que se debe proteger en todo momento la salud psicológica de los menores para cumplir con lo establecido en La Convención Sobre los Derechos del Niño, y en el artículo 4 constitucional, el cual menciona en su párrafo octavo que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Así, se establece que de la participación de los menores en una prueba testimonial en materia familiar podría darse una afectación considerable en la salud mental de los menores, constituyendo así un acto de imposible reparación, puesto que el perjuicio sufrido por los menores al momento de desahogar la testimonial no podrá desaparecer y será imposible la restitución de su salud mental.⁵

Con motivo de evitar este tipo de problemática, surge la mediación. Es el método de solución de conflictos más adecuado para situaciones de conflicto entre miembros de una familia. En los contextos familiares, busca que las partes se den cuenta de que tienen intereses y necesidades en común, por lo que persigue trabajar en ellos. En forma adicional, este método de justicia tiene entre sus propósitos que cada parte comprenda la perspectiva de su pariente y esté dispuesta a hacer concesiones en beneficio de una sana y permanente convivencia.

Al contrario de lo que sucede en los procesos jurisdiccionales, la mediación familiar que cuente con la participación de niñas, niños y adolescentes puede apoyar en el cumplimiento de la valorización del espacio democrático al interior de la familia. El sistema familiar puede ser concebido como un espacio donde las niñas, niños y adolescentes pueden desenvolverse desde edades muy tempranas en un ambiente de tolerancia, comprensión, respeto y solidaridad encaminados a una participación consiente en la toma de decisiones en temas de su interés.⁶

⁵ 1a./J. 182/2005 de la Primera Sala, visible en la página 478 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, enero de 2006, novena época con registro 176168 cuyo rubro es: Prueba testimonial a cargo de los menores hijos en el juicio de divorcio necesario de sus padres. Su admisión y desahogo constituye un acto de imposible reparación y, por tanto, en su contra procede el juicio de amparo indirecto.

⁶ VALDEBENITO, Caterine, Presencia de los niños y niñas en la mediación familiar en Chile, *Rumbos TS*, año VII, núm. 7, 2013, p. 58. [Consulta: 31 de marzo, 2015]. Disponible en: <http://132.248.9.34/hevila/RumbosTS/2013/no7/5.pdf>

Así, se cumple lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño en cuanto al principio del interés superior del niño, entendiendo a los infantes como sujetos activos y participativos, con capacidad para la toma de decisiones que afecten su propia vida y el medio que los rodea. Les brinda la posibilidad de participar dentro del proceso de mediación desde una perspectiva donde sean informados de los acuerdos que han alcanzado sus padres para la solución del conflicto, resolver dudas y apoyar a los padres en los problemas emocionales que puedan presentar los hijos; deben ser escuchados, ya que muchas de sus necesidades son contradictorias con las de sus padres.

Es así que la mediación es una de las vías por la cual un litigio puede llegar a soluciones pacíficas, intercambiando sus puntos de vista y con la asistencia de una persona mediadora. Ovalle Favela se refiere al rol de este facilitador:

La función de este tercero puede limitarse a propiciar la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de que estas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. En este caso el tercero será simplemente un mediador, que hace posible las condiciones para que las partes intercambien sus puntos de vista sobre el litigio y al invitarlas para que lleguen a un acuerdo, hace propicia la solución. A la función que desempeña este tercero se llama mediación.⁷

Subrayamos en este punto que la intervención de este último tiene como principales objetivos escuchar a las partes, ayudarles a conseguir una sana comunicación, identificar sus necesidades e intervenir en la redacción del convenio al cual lleguen los mediados.

Al hablar de mediación no se hace alusión a una forma reciente de resolver conflictos. Esta forma de gestionar controversias ha sido utilizada en varios países y culturas; tiene antecedentes remotos. De hecho, el uso de mecanismos no adversariales se remonta a más de dos mil años de antigüedad en China, donde la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. La mediación, a lo largo de la historia, se impulsa a través de varios operadores culturales y espirituales, entre ellos la Iglesia católica, los tribunales rabínicos judíos, las corrientes filosóficas de China y Japón, África, América Latina y América del Norte.⁸

⁷ OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 1998, p. 26.

⁸ FOLVERG, Jay y TAYLOR, Alison, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Limusa-Noriega, 1992, p. 21-22.

A medida que las sociedades fueron evolucionando y adoptando formas civilizadas de resolver sus controversias, se fueron percibiendo visos de sociedades más participativas y democráticas, en las cuales las personas buscan fortalecer sus sentimientos de pertenencia, y es necesario el diálogo frente a la violencia; se hace menester disponer de una justicia social. Se reconoce que las personas, las familias y los miembros de las instituciones tienen capacidad para resolver sus propios conflictos.

Es entonces cuando surge la cultura de la mediación, permitiendo corresponsabilizar a la ciudadanía en todo lo relativo a sus conflictos convivenciales, tanto en su detección como en la resolución.⁹ La mediación es considerada tanto un proceso como un recurso social que permite a los miembros de una comunidad resolver sus conflictos por sí mismos, con la ayuda de uno de sus miembros, de manera amigable y sin el concurso de la justicia ordinaria de los aparatos de control del Estado.¹⁰

En forma adicional, la mediación es concebida como una técnica útil para potenciar la capacidad de transformar a las personas desde su *empowerment* y desde principios de igualdad, justicia y equidad social, con el fin de aumentar la autonomía y dignidad de las personas con miras a consolidar la paz entre los miembros de la sociedad.¹¹

Estas vías autocompositivas de resolver conflictos se caracterizan por que son las propias partes quienes, auxiliadas o motivadas por un tercero, protagonizan el acuerdo. Este procedimiento alternativo no sólo reduce la carga de los jueces y el costo del procedimiento judicial, sino que acorta la duración del conflicto, impidiendo que se amplíe. Además, mantiene la relación personal entre las partes gracias a su enfoque colaborativo mediante el cumplimiento de los convenios.¹²

Como señala De la Rosa Rodríguez, en contraste con la naturaleza de un litigio, que supone el enfrentamiento y alejamiento de los contendientes, los métodos alternos de solución de conflictos, entre ellos la mediación, llevan implícito el acercamiento entre dichas partes. Se toma en consideración que las partes involucradas en el conflicto son quienes conocen las causas y cir-

⁹ LAGUNAS Rivera, Alfredo, De la mediación comunitaria, su importancia y su alcance, en MARQUÉS Algara (coord.), *Reflexiones sobre mediación comunitaria*, México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2014, p. 121.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ GÓMEZ, Pilar Munuera, HAYNES, J. M., PERLMAN, Chandler, et al. El recorrido de mediación y trabajo social, *Portularia: Revista de Trabajo Social*, núm. 12, 2012, pp. 97-108.

¹² NORIEGA, María, y ALBARRÁN, Mariel, *La justicia alternativa en la reforma al sistema de justicia penal*. [Consulta: 12 de junio, 2014]. Disponible en: portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/lter%20Criminis%20Documentos/...

cunstances del evento que dio origen a la controversia y que, por lo tanto, son quienes conocen cómo pueden resolver su diferencia.

La mediación, como forma alternativa de gestionar controversias, pretende que las partes se acerquen, dialoguen, establezcan puntos de interés mutuos y resuelvan por sí mismos, o mediante un tercero, un arreglo satisfactorio para ambas partes. En este escenario, un método alternativo de solución de conflictos busca fortalecer y dar continuidad a las relaciones (familiares, personales, laborales o de negocios), fracturadas por la desavenencia y que ante un litigio se verían desvanecidas y quebrantadas.¹³

Ante este escenario, la mediación tiene entre sus peculiaridades principales la ausencia de un juez o tercero distinto a las partes y la falta de una decisión impuesta por una de las partes frente a la otra. Asimismo, es un procedimiento no contencioso de resolución de los conflictos donde las partes participan voluntariamente, con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio y adversativo, en el cual prime la libre decisión de las partes.

Es función del mediador acercar las posiciones de éstas, pero ni toma decisiones ni resuelve; mantiene imparcialidad, por la cual presta ayuda a los enfrentados sin buscar alianzas ni tomar partido por ninguno. Trata de eliminar los desequilibrios entre ellos, estos últimos debido a su diverso poder de negociación.¹⁴

Coincidiendo con Nuria González Martín, en lo referido por Hunter sobre los programas de resolución alternativa de conflictos:

Son exitosos cuando funcionan como opciones genuinas a un sistema judicial formal, es decir que las partes tienen una verdadera posibilidad de optar entre la vía alternativa de solución de conflictos, así como una verdadera posibilidad de decidir si desean llegar a un acuerdo en el marco de la vía elegida.¹⁵

Los medios alternos de solución de conflictos no pretenden sustituir la actividad jurisdiccional, que es una actividad inherente al Estado. Tampoco debe

¹³ DE LA ROSA Rodríguez, Paola, Justicia Alternativa en el Nuevo Sistema de Justicia en México, en TORRE Delgadillo (coord.), *Análisis Jurídico de los Medios Alternos de Solución de Conflictos*, México, Cenejus, 2012, p. 39.

¹⁴ SASTRE Peláez, José, *op. cit.*, p. 247.

¹⁵ GONZÁLEZ Martín, Nuria, Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, en FLORES Ávalos, Elvia Lucía (Coord.), *Sin derechos exclusión y discriminación en el México actual*, serie: líneas de investigación institucionales, México, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 132. [Consulta: 31 de marzo, 2015]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3541/7.pdf>

concebirse como la solución a los problemas de la administración de justicia; dichos mecanismos sólo representan una ampliación de las opciones para que la sociedad mexicana alcance la paz social. Su objetivo es el ofrecimiento de una mayor gama de alternativas a la sociedad para solucionar sus conflictos.

3. MEDIACIÓN FAMILIAR

Del espectro de materias susceptibles de ser gestionadas a través de la mediación, se hará énfasis en la familiar. La familia es la más antigua institución social humana; tomando en cuenta que el conflicto es un fenómeno consustancial a las relaciones humanas, ésta no es ajena a las desavenencias. Romero Navarro expresa que la familia actual atraviesa un largo periodo de cambios profundos y acelerados de tal envergadura que ha producido modificaciones que afectan no sólo a sus formas, sino a sus elementos estructurales.¹⁶

En algunos casos, la incorporación o la pérdida de miembros al hogar, o la dependencia repentina de algún pariente provocan cambios en la rutina familiar que generan rupturas en la convivencia del grupo; en otros, son la falta de comunicación o de tolerancia, así como la carencia de destrezas para mantener la buena convivencia, las que originan desacuerdos o la separación de los integrantes.

Como en todo conflicto, los miembros de la familia involucrados en una diferencia no están exentos de sentirse víctimas, de considerarse atacados; al no haber un diálogo efectivo de por medio, pueden reaccionar violentamente y hacer daño al otro en vez de sentir responsabilidad y generar un cambio de conducta. Pues bien, con mayor énfasis que en otros entornos, la ruptura de los vínculos del seno familiar ocasiona la pérdida de seguridad y protección de sus miembros. En efecto, los conflictos dentro de la familia suelen ser, por un lado, los más habituales y, por otro, los que ocasionan mayor dolor y sufrimiento, pues afectan la armonía, la paz y la estabilidad de los hogares en que se habita y convive.

Con relación a lo anterior y afectando a la niñez, que forma parte de un núcleo familiar, se encuentra la disgregación de vínculos que surgen de la ruptura de los padres. Muy frecuentemente, cuando es una instancia judicial la que conoce el caso, los menores se ven involucrados en escenarios de

¹⁶ ROMERO Navarro, Fermín, La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador, *Revista del Ministerio del Trabajo y asuntos sociales*, núm. 40, p. 31.

conflictos, son llamados a declarar y obligados a adoptar una postura favorecedora para alguna de las partes. Lo anterior genera que el procedimiento contencioso no sea el más adecuado para ellos.

Asimismo, dichas rupturas involucran aspectos no sólo legales y económicos, sino emocionales, que deben de contemplarse para obtener una solución adecuada y duradera. La cultura del litigio es ajena a estos últimos, pues en lugar de aminorarlos, consolida los enfrentamientos y diferencias entre quienes continuarán relacionándose en las funciones parentales.¹⁷

En algunas ocasiones, la falta de un ambiente propicio para dialogar, escuchar y entender al otro no ayuda a generar una comunicación efectiva que arregle las desavenencias. Otro factor es la falta de un facilitador que acompañe a la familia en conseguir una comunicación efectiva, por un lado, y en el proceso de negociación para llegar a un acuerdo, por el otro. En este contexto, surge la mediación que, a través del tercero neutral, ayuda a los miembros del grupo a expresar sentimientos, hacer aflorar los rencores, a evitar una confrontación contenciosa, a descubrir intereses y necesidades encaminando un diálogo que fortalezca las relaciones familiares.

Por lo tanto, la mediación es el mejor camino para solucionar los conflictos familiares. Los cambios experimentados en la vida social en los últimos años han influido enormemente a la familia; han generado problemas nuevos entre el hombre y la mujer, entre los padres y los hijos y entre estos y la familia extensa. En la actualidad, las familias han tenido que aprender a solucionar estos problemas utilizando vías pacíficas, como la mediación.

En ocasiones, el conflicto se agudiza porque los miembros de la familia dejan de creer en la negociación, dando lugar a la frustración, el cese al diálogo y la formación de alianzas donde un progenitor cierra filas con uno o más hijos en contra del otro, con el objetivo de anularlo. Los menores son quienes ven afectados de una manera irreparable los lazos parentales con uno de sus progenitores.¹⁸

Para evitar estas afectaciones considerables a los hijos dentro de los procedimientos jurisdiccionales, la mediación surge como un instrumento

¹⁷ Instituto Complutense de mediación y gestión de conflictos de la ucm, *La familia dialoga y llega a acuerdos: la mediación familiar*, Madrid, Consejería de Familia y Asuntos Sociales. Dirección General de Familia, Madrid, noviembre del 2010, pp.17-19.

¹⁸ GÓMEZ Frode, Carina, La mediación en materia familiar por la generación de una cultura de paz y no de conflicto, *Revista de Derecho Privado*, Edición especial, 2012, p. 175. [Consulta: 31 de marzo, 2015]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr7.pdf>

de primera opción para resolver el litigio familiar antes de ejercer cualquier acción ante tribunales. Lisa Parkinson especifica que el rol del mediador se despliega como un guía de esa energía e incentiva a las partes a utilizarla para trabajar como el equipo que son, orientando la pugna de fuerzas a objetivos comunes y a lograr mayor estabilidad. El mediador facilita el uso constructivo de la energía para generar oportunidades únicas de cambio y crecimiento.¹⁹ De ahí que se haya dicho:

La mediación familiar es una medida de apoyo a la familia, un método de solución de conflictos que trata de evitar, en la medida de lo posible y sin que se dejen de garantizar los derechos reconocidos en la legislación civil a los miembros de la familia, la disputa judicial en los juzgados respectivos, y así evitar, siempre que lo permita el caso concreto, el deterioro o agravamiento de los conflictos familiares, proveyendo a sus integrantes de elementos y herramientas para la pacífica resolución de los mismos y evitar la desintegración de la familia.²⁰

También se ha definido como

una estrategia de intervención que tiene como fin conseguir una salida pacífica a los conflictos generados en la convivencia familiar. Pérez Contreras señala que los pioneros en la aplicación de la mediación para la solución de conflictos familiares son Estados Unidos y Canadá, países en donde se practica desde la década de los sesenta. Se tienen datos de que en Estados Unidos se regula y aplica oficialmente a partir de 1978.²¹

En este proceso, las partes en disputa pretenden resolver sus diferencias negociando con la ayuda de una tercera persona, el mediador, quien facilita la búsqueda de soluciones, permaneciendo neutral y sin ejercer ningún tipo de poder en las decisiones que se adoptan.²²

¹⁹ PARKINSON, Lisa, *Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Barcelona: Gedisa, 2005, p. 17.

²⁰ PÉREZ Contreras, María de Monserrat, *Mediación familiar en el Distrito Federal. Un acercamiento al procedimiento y a su regulación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 18. [Consulta: 12 de mayo, 2014]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=123.5>

²¹ *Idem*.

²² Para entender la mediación familiar, *Corriente de Opinión*, Fundación Chile Unido, núm. 84, junio de 2003, p. 3. [Con-

De acuerdo con lo expuesto, la mediación familiar es un proceso de resolución y manejo de conflictos que envuelven a una misma familia. Se presenta mayormente en los casos de separación o divorcio, donde interviene un profesional calificado, ajeno al conflicto e imparcial, por petición de ambas partes, con el fin de solucionarlo satisfactoriamente para todos. El objetivo más importante es la protección de los hijos; se reestructuran y redefinen nuevos roles, generando con ello una buena relación parental.²³

Al momento que una familia decide optar por un proceso de mediación, está obteniendo una gran cantidad de ventajas que pondrán fin al conflicto en el cual se encuentran. Favorece el dialogo, la negociación y solución del conflicto; durante y después del proceso de mediación no existen ganadores ni perdedores, a diferencia de las resoluciones judiciales. Además, la mediación se enfoca en las relaciones futuras y no en el pasado, sin dejar de tomar en cuenta que en algunas ocasiones es importante basarse en las situaciones vividas para dar solución a las realidades presentes.

De igual forma, con la mediación se salvaguarda y recupera la corresponsabilidad de ambas partes en la toma de decisiones de los hijos y el ejercicio de sus funciones, al mismo tiempo que se permite afrontar una nueva situación familiar, garantizando el futuro de los hijos en la pareja separada.²⁴ Asimismo, se destaca la amplitud de solución contra lo que sucede en un litigio familiar, debido a que rebasa los elementos jurídicos y toca temas personales e individuales de cada familia, según sea el caso.

Existe al igual un restablecimiento de las relaciones futuras; esto se logra porque la mediación no es un sistema adversarial. Los resultados que se logran al firmar un convenio por medio de la mediación son respetados y cumplidos, pues han sido pactados por la voluntad de las partes en contraposición a la sola imposición de una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional.

De acuerdo con lo puntualizado hasta el momento, no se trata de desformalizar la impartición de la justicia, ni de sustituir el trabajo de los órganos jurisdiccionales en materia familiar. El objetivo de estas instituciones es coadyuvar en la impartición de la justicia, por medio de una respuesta extrajudicial a los conflictos susceptibles de transacción.

sulta el 29 de abril del 2008]. Disponible en: http://www.chileunido.cl/corrientes/docs_corrientes/cdeop_84Mediacion2.pdf

²³ DUPUIS, Juan Carlos, *Mediación y Conciliación*, Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1997, p. 260.

²⁴ UNAF Unión de asociaciones familiares. [Consulta: 13 de mayo, 2014]. Disponible en: www.unaf.org/Proyectos/servicio_mf.htm

3.1 *Procedimiento de mediación familiar*

La doctrina establece que el desarrollo de la mediación se puede dividir, según la experiencia y las reglas que regulen la mediación, en cinco etapas:

1. Etapa de consecución o premediación. Se da previamente al primer encuentro con las partes, ya sea en conjunto o por separado; es un proceso de preparación para la primera reunión, la cual servirá para aportar elementos de apoyo. La preparación de la mediación comprende un conjunto de actividades y acciones tendientes a conducir las etapas posteriores de una manera profesional; tiene un período de inicio y conclusión y consiste en la adecuada utilización de la información. Se establecerán las tareas a realizar de manera preliminar.²⁵ Su objetivo es recabar elementos sobre contexto, objeto y sujetos del conflicto que aportarán una mejor comprensión, así como las posibles soluciones.²⁶

2. Etapa de apertura. En esta etapa, los involucrados expondrán, por separado y en forma breve, el asunto controvertido, y recibirán la orientación y documentación explicativa de los servicios que ofrece el centro. Por su parte, el mediador facilitará entre las partes el inicio de intercambio de información para acercarse a los temas en disputa. Las principales tareas del mediador son comenzar un clima positivo de confianza entre ambas partes, lograr que se sientan relajadas y que se dé una adecuada comunicación. El mediador debe intervenir cuando se presente tensión entre los mediados para evitar manifestaciones destructivas, que dañen una buena convivencia y se dé por terminado el proceso de mediación.

En esta etapa se da el discurso de apertura por parte del mediador. Si es necesario, se realiza una presentación entre las partes y el mediador, donde se les exhorta a que intervengan de forma cooperativa en la solución de su conflicto. De igual forma, se les da a conocer la función que realizará el mediador, y se dejan en claro los principios esenciales del proceso de mediación y, en caso de llegar a un acuerdo, cómo sería su realización.²⁷

²⁵ ALTAMIRANO, José, *Manual de Mediación: nociones para la resolución pacífica de los conflictos*, Asunción, División de Investigación, Legislación y Publicaciones: Centro Internacional de Estudios Judiciales, 2005, p. 113.

²⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Manual de Mediación*, Cataluña, Cemical, 1998, p. 31. [Consulta: 13 de mayo, 2014]. Disponible en: <http://cemical.diba.cat/>

²⁷ ALTAMIRANO, *op. cit.*, p. 130.

3. Etapa de presentaciones abiertas. Es la parte del desarrollo del procedimiento en la cual cada uno de los mediados expone los hechos del conflicto y el mediador identifica los intereses de los mediados; en consecuencia, es cuando se pueden empezar a identificar los puntos de acuerdo o negociación entre las partes.

Para comenzar, el mediador proporcionará las reglas básicas que deberán implementarse durante el procedimiento, como mantener la confidencialidad del diálogo, manifestar una conducta de respeto y tolerancia entre sí y para con el mediador, hablar con honestidad y franqueza, guardar una comunicación constructiva, escuchar con atención, procurar que los acontecimientos del pasado no sean un obstáculo para la construcción de una solución y de un futuro diferente, recordar que están por voluntad propia en la sesión, y que, por lo tanto, su participación para la solución del conflicto debe ser activa y permitir que el mediador guíe el procedimiento.²⁸

Durante la primera intervención, las partes no deberán de iniciar una discusión sobre los temas controvertidos. En esta fase, cada uno transmitirá su propia versión del conflicto; describirán los antecedentes e historias de las negociaciones sobre el tema controvertido. El facilitador hará uso del parafraseo, y resumirá el contenido de la sesión preguntando al expositor si ha sido la esencia de su intervención; además, atenuará las emociones de cada una de las exposiciones y realizará aclaraciones de ser necesario.²⁹ En este momento del proceso, ya se pudo identificar si los intereses de los mediados son compartidos, porque sus necesidades son análogas; complementarios, porque se satisfacen sólo una parte de ellos; o contradictorios, porque los intereses de una parte se oponen frontalmente a los de la otra.³⁰

4. Etapa de clarificación. En esta etapa se empiezan a establecer las distintas formas para satisfacer los intereses de ambos. Estas opciones serán las posibles soluciones del conflicto de forma que se satisfagan los intereses y se cree un valor.³¹ “En todas las negociaciones, las partes tienen un valor de reserva, y este es un punto de referencia para determinar el acuerdo o el desacuerdo. La negociación y el acuerdo alcanzado en la misma le debe de

²⁸ PÉREZ Contreras, *op. cit.*, p. 19.

²⁹ Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 35.

³⁰ *Ibid.*, p. 39.

³¹ Crear valor es la forma de aumentar al máximo las ganancias conjuntas combinando habilidades y recursos para satisfacer el interés clave de cada parte.

aportar a cada parte una opción mejor que el valor de reserva de cada una de ellas.”³² Es decir, el “valor de reserva”.

Por ejemplo, en un juicio por pensión alimenticia, la madre acude a los tribunales para solicitar a nombre de los hijos una pensión justa para ellos. Ella sabe que lo mínimo que puede recibir es 30% del salario del padre; de igual forma, el padre sabe que tiene la obligación de pagar esa pensión para sus hijos y considera que probablemente se le condene al pago de 50% de su salario. Si en la mediación la madre consigue llegar a un acuerdo con el padre y establecer un porcentaje de 40%, ambas partes habrán obtenido más del valor de reserva que tenían en un inicio. Si se llevaba este caso ante el tribunal, alguno de los dos se vería vencido ante la decisión del juez al momento de dictar sentencia.

En esta etapa se generan las propuestas para llegar al acuerdo. La actuación del mediador para que las partes busquen soluciones pasa por un proceso previo de convencer sobre la búsqueda de alternativas. El mediador deberá promover la aceptación de las partes a la necesidad de alternativas, dándoles a conocer que de dichas alternativas puede salir la solución definitiva del conflicto. Además, debe ayudar a las partes a valorar las formas de resolver el conflicto, atendiendo a factores tales como el tiempo, los costos, efectos sobre la relación entre ambas partes y sobretodo la importancia del acuerdo negociado sobre una solución impuesta por un tercero.

5. Etapa de conclusión o acuerdo. El mediador presenta los acuerdos tomados entre los mediados y elabora el acuerdo de mediación. En el caso de que el procedimiento se hubiere dado por terminado en etapas anteriores, realizará el informe respectivo en el expediente y lo dará por concluido. El mediador debe de comunicar las ventajas que están contrayendo al elaborar el convenio; asimismo, les hará ver las consecuencias en caso de incumplimiento. Procederá a la redacción, la cual deberá precisar las obligaciones de dar, hacer, no hacer o tolerar; debe ser firmado por ambos mediados o sus representantes.³³

Una vez formalizado el convenio, los mediados podrán comparecer personalmente ante el juez de lo familiar a ratificarlo, para que, previa aprobación, se eleve a categoría de sentencia firme. Para exigir en cualquier caso

³² Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 35.

³³ PÉREZ Contreras, *op. cit.*, p. 20.

el cumplimiento forzoso del convenio, habrá que solicitar la intervención del juez de lo familiar.

3.2 *Efectos de la mediación familiar*

La mediación, y en su caso la mediación familiar, se concibe como un medio alternativo que promueve la cultura del consenso entre los que, estando unidos a través del parentesco, se encuentran en medio de una controversia. Este tipo de mediación está orientado a construir puentes entre los parientes en conflicto, generando la capacidad de obtener acuerdos. Proporciona a la familia un espacio donde puedan tener cabida todos aquellos temas sobre los que sus miembros deben tomar decisiones, tengan o no tengan relevancia legal, integrando de forma armoniosa tales decisiones y las emociones asociadas a éstas.

Por ello, la mediación es considerada como un trabajo de regulación constante de las relaciones de las partes en conflicto. Como señala Fermín Romero, “se trata, entonces, en la mediación, de poner en práctica sin cesar lazos nuevos entre unos y otros, en una verdadera creatividad; o de reparar los lazos que están flojos o que han sufrido algún accidente; o de gestionar rupturas de lazos, de diferencias”.³⁴

En el momento en que surgen los conflictos y desacuerdos entre la pareja, la relación se rompe, originando cambios que involucran emociones y afecto por un lado, así como aspectos legales y económicos, por otro, los cuales deben ser contemplados para una adecuada solución. Por tradición, el procedimiento contencioso es el mayormente optado, aunque no sea el más adecuado para este tipo de conflicto.

Pues bien, uno de los objetivos de la mediación familiar, aun después de que algunos de sus miembros se separan, es la subsistencia y continuidad de una relación entre la pareja. Eso sólo es posible basándose en el reconocimiento del otro como similar a sí mismo, y del otro en cuanto a ser diferente. Reconocer al otro y su necesidad traerá como consecuencia un encuentro constructivo para ambos, estableciendo así un vínculo duradero: el acuerdo.³⁵

En el caso de la separación y del divorcio, sigue siendo la cultura del ganador-perdedor la que prima en los escenarios de los conflictos. Las par-

³⁴ ROMERO, *op. cit.*, p. 33.

³⁵ GONZÁLEZ, María Isabel, *El cuidado de los vínculos mediación familiar y comunitaria*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, p. 53.

tes acuden a una instancia legal, a través de los abogados, como la primera puerta de entrada para obtener la solución. Sin embargo, esta opción consolida las diferencias entre quienes han de continuar relacionándose como padres, dejándolos en una situación de enfrentamiento prolongado, que ni el paso del tiempo mitiga.

El consenso sólo se logrará si hay un intercambio entre la pareja, si se promueven sus habilidades de negociación, con el objetivo muy claro del bienestar de los hijos, logrando una separación pacífica y programando cómo será la vida familiar en el futuro a partir de la separación. Es claro que la responsabilidad como padres no puede ser evitada, aun cuando la pareja haya fracasado: no se puede salir del vínculo que conecta a padres e hijos.³⁶

Entre las consecuencias de la mediación están el asumir que el resultado no será únicamente el acuerdo conseguido, sino, sobre todo, el aprendizaje que se adquiere a lo largo de todo el proceso sobre las interacciones necesarias para conseguirlo. Todo ello tendrá efectos positivos en el proceso socializador de los hijos, en cuanto se les ofrece una oportunidad diferente de cómo los padres resuelven sus conflictos.

El logro último no está tanto en los acuerdos logrados, sino en el aprendizaje vivencial que lleva a la pareja a reajustar las propias creencias, las expectativas y las relaciones que ha de seguir manteniendo con el otro cónyuge. Asimismo, le permitirá resolver conflictos futuros de forma autónoma y eficaz. En este sentido, la mediación constituye un proceso creador de soluciones originales.³⁷

Subrayamos que la mediación familiar actúa como un puente, ofreciendo a la pareja que se separa un adecuado tránsito en el proceso, trabajando en la solución del conflicto, integrando de forma armoniosa las decisiones que las partes deben tomar en cuanto a las emociones y los cambios de roles con sus hijos, dando lugar a una ruptura armoniosa y evitando que sea un obstáculo en las relaciones entre los miembros de la familia.

Al producirse la separación, se origina una afección importante en las funciones parentales, debido al enfrentamiento de la pareja conyugal. En este sentido, la mediación familiar permite realizar este tránsito, desvinculando ambas instituciones y redefiniendo las relaciones de padres bajo un esquema de separación, con el fin de introducir el punto de vista del mejor interés del hijo.³⁸

³⁶ *Ibid.* p. 55.

³⁷ ROMERO, *op. cit.*, p. 35.

³⁸ *Ibid.* p. 40.

Otro de los objetivos de este tipo de mediación es ayudar a restablecer la organización familiar desde una nueva configuración, ofreciendo una nueva identidad familiar, donde las figuras adquieren nuevos significados. De esta forma, se favorece el restablecimiento de las relaciones, pero desde la nueva configuración familiar, donde uno de los padres ya no se encuentra presente de una forma constante, pero que a la vez sigue formando parte de la familia. En estos casos, es necesario precisar las nuevas funciones, derechos y obligaciones que surgirán a través de la nueva configuración.

De igual forma, la mediación pretende brindar las herramientas necesarias a la pareja para comunicarles a los hijos la decisión de separarse de una manera adecuada para ellos. En este contexto, se comprende la importancia de la comunicación con los hijos sobre la decisión de separarse, de tal manera que altere lo menos posible su proceso de construcción de la identidad. Además, se pueden prever los posibles impactos negativos e incitar a ambos padres a trabajar para conseguir un proyecto en común, que consiste en estabilizar a la familia.³⁹

En este mismo sentido, la mediación ayuda a la pareja a saber que el momento adecuado de comunicarles a los hijos la separación es cuando la decisión de la desvinculación se perciba como firme por ambas partes. No debe ser antes, para evitar que se disparen en los hijos comportamientos preocupantes y así los padres, por su parte, no cedan ante pseudoreconciliaciones.

También se señala que han de ser los dos miembros de la pareja de forma conjunta quienes les comuniquen a los hijos la decisión de separarse, acordando el contenido y la forma; para ello es necesario emplear un tiempo de reflexión y de diálogo. El proceso de mediación familiar ofrecerá sin duda un espacio privilegiado, un clima adecuado y motivos que inspiran y orientan este diálogo. Se les debe comunicar de acuerdo con la influencia del ambiente que los propios padres creen explícitamente en el proceso de comunicación, al que deben de darle un tiempo concienzudo de preparación.⁴⁰

Este ambiente debe contar con el amor incondicional a los hijos, donde la comunicación de esta separación sea acorde con la edad de cada uno de ellos, evitando la dramatización o cualquier conducta que altere su estado emocional. Sobre todo, se debe dejar en claro que los hijos no son responsables o culpables de la decisión que están tomando los padres. Por lo tanto, no será aceptada ningún tipo de conducta que tenga la intención de reunir de nuevo

³⁹ *Ibid.*, p. 46.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 50.

a los padres. Se debe evitar en todo momento provocar o admitir que los hijos se conviertan en portavoces para hacer llegar mensajes al otro pariente.⁴¹

De igual forma, será necesario dejar en claro que las actividades educativas y las normas de conducta en el hogar seguirán siendo decisión de ambos padres, y serán las mismas cuando los hijos permanezcan con el progenitor que se encuentre bajo el régimen de visitas. En cuanto a las celebraciones de cumpleaños, comidas, días festivos y vacaciones, se deberán mantener para una mejor estabilidad familiar; se debe cumplir con las fechas de visitas a los hijos. También se pactará evitar expresar ante los hijos las quejas que se pueda tener del otro progenitor.⁴²

Es así que la mediación familiar trae grandes beneficios a la pareja que se encuentra en situación de separación, pues ayuda a permitir y preservar la comunicación entre ellos, haciéndola accesible y tomando en cuenta las pretensiones de cada uno de ellos. Por otro lado, ayuda a que la separación sea lo más tranquila posible; busca evitar enfrentamientos que no sólo afectarían las relaciones entre la pareja, sino principalmente a los hijos, que se encuentran en medio de todo el cambio. Aún más importante, la mediación puede ayudar a la pareja y orientarlos en la forma como se comunicarán con los hijos sobre la separación, fijando la convivencia que surgirá con este cambio, pero sobre todo al hacerles ver que, a pesar de la separación de la pareja, seguirá habiendo una familia.

Con las ideas expuestas en párrafos anteriores, la mediación resulta tan atrayente que puede dar lugar a una visión excesivamente optimista. Se puede llegar al error de creer que es la panacea para la resolución de todos los problemas o conflictos familiares. En efecto, hay que tener en cuenta que la mediación opera esencialmente partiendo de la libre voluntad de las partes; es ahí donde se puede encontrar mediatizada por alguna circunstancia, ya que la mediación tiene sus limitaciones.

En este sentido, la mediación familiar está contraindicada cuando alguno de los miembros de la pareja no ejerza control sobre su voluntad y, por lo tanto, sea incapaz de asumir compromisos, como sucede en los casos de alcoholismo, drogadicción, trastornos mentales graves y otras patologías psicosociales.⁴³ De ahí que consideramos recomendable que el mediador

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

observe las características de la pareja y de la convivencia en la familia para decidir si la mediación es factible, porque no en todos los casos se podrá hacer uso de ella.

4. MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARGENTINA Y EN MÉXICO

En la Capital Federal de Argentina, la mediación es concebida como una instancia obligatoria que antecede el inicio de acciones judiciales civiles. El marco normativo de la mediación está formado por la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria, conocida como ley número 24.573, sancionada el 4 de octubre de 1995 y promulgada el 25 de octubre del mismo año. Esta ley, actualmente en vigor en la Capital Federal, dispone que toda demanda por alimentos debe tener un proceso de mediación previo. Según el acuerdo de la Cámara Civil de la Capital Federal, las demandas que tengan por objeto visitas de padres a hijos y la custodia de menores también deben de pasar por la mediación.⁴⁴

En la Provincia de Buenos Aires, la ley 13.951, promulgada el 15 de enero de 2009 por Decreto 48/09 y publicada en el Boletín Oficial el 10 de febrero del mismo año, instituye la mediación previa obligatoria y la mediación voluntaria. En la República Argentina existen centros de mediación dependientes de la Dirección de Promoción de Métodos Participativos de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tal es el caso de Buenos Aires.

También se ofrece la mediación en los centros de Gestión y Participación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en forma adicional, centros en los cuales los candidatos a abogados realizan su práctica profesional del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita de la Universidad de Buenos Aires, entre otros. Provincias como Mendoza, Chaco y Río Negro han constituido centros de mediación anexos al Tribunal. Varios de estos centros atienden casos en contextos familiares en los cuales se ha llegando a acuerdos sobre la forma en que cada uno contribuirá a las necesidades de sus hijos o sobre el tiempo que el padre no conviviente estará con ellos, por mencionar algunas.

Entre las causas por las cuales las familias buscan la mediación se encuentran la falta de comunicación, la desorganización, la disfuncionalidad, así como los valores disímiles. En lo atinente al trabajo de los centros de

⁴⁴ BERNARD, Ema, GRECO, Silvana, VECCHI, Silvia, La mediación como recurso de intervenciones democratizadoras en las relaciones de poder: Mediación y Violencia Familiar, *Revista de Derecho de Familia*, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, 2003, núm. 24, p. 6.

mediación en materia familiar, se tienen registros de que en un lapso de seis meses, sobre 190 casos en los que se ha requerido mediación en conflictos familiares; 53 tienen atravesamiento de violencia doméstica.⁴⁵

Por otro lado, en México, el uso de los métodos alternos de solución de controversias se fundamenta en el artículo 17 párrafo cuarto, reformado el 18 de junio del 2008, que dispone que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia familiar, civil y mercantil, el uso de procedimientos alternativos se prevé en las legislaciones de las entidades federativas; tal es el caso de la Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí, que en el artículo 3 fracción XIII establece como mecanismos alternativos todo procedimiento de solución de controversias de índole civil, familiar y mercantil, tales como la mediación y la conciliación.⁴⁶

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, que regula los medios alternativos a la administración de justicia, reconoce a la mediación como un mecanismo informal extraprocésal. Además, en 2013 se expidió la Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla para regular las prácticas del Centro Estatal de Mediación del Tribunal Superior de Justicia.⁴⁷ Dicha ley no menciona específicamente la materia familiar; señala que toda mediación se regirá por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles del estado.⁴⁸

En el estado de Guanajuato fue publicada la ley de justicia alternativa del estado, que no se refiere específicamente a la materia familiar pero que en su artículo 4 menciona que los asuntos relacionados a la materia civil se podrán resolver por esta vía. Señala además, que el director del centro, o en su caso el subdirector de la sede correspondiente, podrá elevar a categoría de cosa juzgada los convenios que celebren los interesados en controversia. Añade que si la conciliación o mediación se inició en un asunto sometido a proceso judicial, se deberá remitir el convenio al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes.⁴⁹

En sintonía con los anteriores ordenamientos, el estado de Tlaxcala ha publicado la ley que regula el sistema de mediación y conciliación; en su

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 16 de octubre del 2012.

⁴⁷ Ley publicada el 30 de diciembre del 2013.

⁴⁸ Artículo 8 de la Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla.

⁴⁹ Artículo 4, Ley de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, Publicada en el periódico oficial el 27 de mayo de 2003, última reforma 21 de julio de 2011.

artículo 4 se plasma que la mediación y conciliación serán aplicables en materia civil, familiar, administrativa o mercantil, en asuntos que sean susceptibles de convenio y que no alteren el orden público ni contravengan ninguna disposición legal o afecten derechos de terceros.⁵⁰

Para el escenario mexicano, se sugiere que el procedimiento de mediación familiar se integre en las legislaciones que regulan la materia familiar. A manera de ejemplo, en el Código Familiar para el estado de San Luis Potosí, o en los códigos civiles de algunas entidades federativas, de tal forma que vengán a fortalecer su implementación.

Para la práctica de la mediación, se han creado instituciones tanto públicas como privadas; entre las primeras se encuentran el Centro de Justicia Alternativa dependiente del Ministerio Público del estado de Chihuahua, el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Poder Judicial del estado Nuevo León, el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, el Centro de Mediación de Michoacán, las dos Unidades de Investigación y Justicia Restaurativa en San Cristóbal de las Casas, o el Centro de Mediación del Poder Judicial de Aguascalientes, por mencionar algunos.

La República Argentina, y en específico sus centros de mediación, han dividido los conflictos familiares para su mejor atención. Proponen hacer un distingo entre: controversias en las cuales los roles de víctima y agresor puedan ser asumidos indistintamente por uno u otro de sus miembros; conflictos en los cuales es uno de los miembros quien continuamente ejerce el poder y el abuso.

Berardo, Greco y Vecchi señalan que la mediación en casos de violencia familiar es viable siempre y cuando se trate de relaciones simétricas; esto es, cuando los participantes tienen conductas recíprocas. Concretamente, cuando respecto a una conducta agresiva, la otra parte procede con la misma conducta.⁵¹ Algunas posturas señalan que en la mediación en grupos de familiares en donde hay violencia familiar, se busca abrir canales de diálogo entre los parientes a efecto de que tomen decisiones acerca de cómo van a reorganizar los recursos familiares en escenarios en donde se encuentre la familia separada. No obstante, no tiene como propósito negociar la conducta violenta.⁵²

⁵⁰ Artículo 4 Ley que Regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala. Publicada en el periódico oficial el 1 de abril de 2007.

⁵¹ BERNARD, *op. cit.*, p. 7.

⁵² ILUNDAIN, Mirta y TAPIA, Graciela, Mediación y violencia familiar, *Derecho de Familia*, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, núm. 12, 2008.

Desde la experiencia argentina, los casos en los cuales familias que experimentaban violencia doméstica y emprendieron un proceso de mediación lograron acuerdos en materia de alimentos, visitas o custodia a través del diálogo generan una nueva posibilidad de funcionamiento para conflictos futuros.

No obstante que la mediación es un método viable para las relaciones que experimentan violencia doméstica en Argentina, consideramos que no es recomendable para relaciones en donde no hay igualdad, sino dominio por un lado y miedo y sometimiento por el otro. Además, los resultados de recurrir a la mediación no serían congruentes con lo especificado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en Viena en 1993, la cual señala que es obligación del Estado prevenir y sancionar la violencia contra la mujer, debido a que la mediación es un método desprovisto de sanciones.⁵³ De igual manera, este tipo de mediación se opone a los propósitos de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su intención por erradicarla.

Una diferencia entre la mediación en materia familiar en Argentina y en México es que en el primer país la mediación es aplicable cuando hay manifestaciones de violencia doméstica. Por el contrario, la Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero del 2007, dispone que se evitarán procedimientos de mediación o conciliación, por ser inviables en una relación de sometimiento entre el agresor y la víctima.⁵⁴

En México se considera que aplicar la mediación a casos en los cuales hay violencia doméstica constituiría atentar contra la voluntariedad de la misma, pues el método podría ser forzado por el agresor en relaciones de poder, poniendo en mayor riesgo a la víctima, quien acudiría aleccionada para aceptar la mediación.

Aún cuando en la práctica argentina se han visto casos de mediación para resolver conflictos familiares que involucran violencia doméstica, coincidimos con la reflexión de Berardo, Greco y Vecchi, según la cual una mujer que ha padecido violencia doméstica difícilmente podrá manejar la situación cara a cara con su victimario, entre otras razones porque se encuentra en una condición inferior con respecto a su agresor.

⁵³ BLOTTA, María Florencia, FULLONE, Beatriz, FUENTES, Adriana, GALIZIA, Beatriz y GANCEDO, Nora, La violencia de género y el acceso a la justicia de las mujeres en la provincia de Santa Fe, Argentina, *Revista de Estudios Jurídicos*, año 15, núm. 22, 2011, p. 322.

⁵⁴ Artículo 8, fracción IV.

Las sesiones de este tipo de mediación pueden ser útiles para el descenso momentáneo de la violencia y el abuso de poder; pero, en todo caso, su aplicación no debe de ser una medida para encarar la problemática que encuentra el sistema judicial ante muchos casos de violencia, que se han incrementado en la actualidad.

5. CONCLUSIONES

La mediación familiar ha demostrado ser un instrumento útil no sólo como alternativa o complemento de la justicia que imparten los tribunales, sino además como vía para solucionar conflictos con la intervención de un tercero que fortalezca los lazos entre los parientes. En específico, la mediación familiar posee características que le convierten en una alternativa sumamente ventajosa para afrontar una ruptura matrimonial o relación de convivencia cuando se tienen hijos en común, ya que permite el restablecimiento de la comunicación entre ambos progenitores, ofreciendo a la pareja un espacio neutral y confidencial dónde hablar de los problemas que les preocupan con respecto a su separación.

Este mecanismo aporta a los mediados actitudes de colaboración frente a las de confrontación, propias de un procedimiento contencioso; busca que ambos progenitores estén del lado de la familia y, por tanto, sean capaces de priorizar un interés compartido, como la paternidad, frente a los intereses personales de cada uno. En la mediación no existen perdedores o ganadores, pues ambas partes, al finalizar el proceso, se encuentran satisfechos por haber logrado acuerdos benéficos para las necesidades de la familia, priorizando las de los más vulnerables: los hijos.

Creemos que en este tenor la mediación familiar es una vía efectiva para restablecer los vínculos familiares. Específicamente, con la ayuda de un facilitador, las partes reconocen las necesidades del otro, llegan a trabajar la empatía y aceptan hacer cambios de conducta. El facilitador replantea la expresión de las partes con una connotación positiva, haciendo que descubran los verdaderos intereses de la situación que aprecian las partes como negativa, haciéndoles ver la oportunidad del cambio en un nuevo escenario de conductas. Es así que hacen concesiones con el afán de continuar, en la medida en que esto sea posible, la convivencia armónica en el seno familiar.

Además, la mediación familiar es claramente beneficiosa para los hijos. En ella, se analizan los comportamientos y las actitudes que los padres deben

tener a la hora de afrontar las consecuencias de la separación en el proceso de adaptación que llevarán los menores en la nueva situación familiar, donde sus padres ya no convivirán día a día; no por ello dejan de ser sus padres y son responsables de ellos. En suma, la mediación familiar ofrece a los padres la oportunidad de tomar sus propias decisiones con respecto al futuro de sus hijos; nadie debe hacerlo en su lugar.

Por lo que respecta a las situaciones de violencia doméstica, observamos la dificultad de que sea a través de la mediación que se modifiquen estas pautas cuando tienen arraigadas relaciones de poder. Además, la mediación familiar tiene sus límites y no puede, por sí sola, dar respuesta al entretejido de situaciones por las cuales atraviesan las familias que experimentan violencia doméstica.

Finalmente, apreciamos que no se puede hablar de reglas generales para la aplicación de la mediación familiar enfocada a resolver conflictos derivados de las relaciones de poder. Cada caso de violencia familiar será distinto y su complejidad tendrá variantes; por lo tanto no se pueden generalizar reglas para el procedimiento de mediación familiar.

