

LA MEDIACIÓN EN MATERIA FAMILIAR. “POR LA GENERACIÓN DE UNA CULTURA DE PAZ Y NO DE CONFLICTO”

Carina X. GÓMEZ FRÖDE*

RESUMEN: Uno de los temas que en últimas fechas ha cobrado gran relevancia en el mundo jurídico, sin duda alguna, es el relativo a los mecanismos alternativos de solución de controversias debido a que buscan resolver un litigio sin la necesidad de llegar a un juicio y dentro de estos mecanismos encontramos la figura de la mediación, que fomenta una convivencia social armónica a través del diálogo y la tolerancia basada en los principios de prontitud, economía, y satisfacción de las partes. Respecto de la mediación en materia familiar se señala que procederá entre personas unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, con hijos en común, parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, sin embargo se señala que es precisamente en esta materia en la cual se han suscitado controversias acerca de que tan factible es que proceda la mediación, debido a los lazos de parentesco que existen, así como también acerca de la prohibición de este mecanismo en el caso de violencia intrafamiliar. Es importante mencionar que este sistema cuenta con personas que apoyan su utilización para quitarle carga procesal a los tribunales, así como aquellos que consideran que no es factible el uso de los mismos. Sin embargo, es necesario señalar que el objetivo tanto de la mediación como de un juicio es lograr la solución del conflicto.

ABSTRACT: One of the subjects that has gained great relevance in the legal world, without doubt one of the alternative means of dispute resolution, these being to seek to resolve litigation without the need to go to trial and within these mechanisms we find the concept of mediation, which develops a “live and let live” social harmony through dialogue and tolerance based on the principles of speediness, economy, and satisfaction of the parties. As regards mediation in family matters it points out that it is appropriate between persons united in matrimony, concubinage, living together, with children in common, through blood, marriage, or civil kinship; nevertheless it points out that it is precisely in these matters in which controversies have arisen as to how feasibly appropriate mediation really is, due to the existing kinship ties, along with the prohibition of this mechanism in domestic violence cases. It is important to mention that this system has a person who supports its use in order to lighten the procedural load of the courts, as well as those who consider that it is not feasible to make use of the courts. Nevertheless, it is necessary to point out that both mediation and the courts have the same objective: to reach a solution to the conflict.

* Profesora en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.

I. INTRODUCCIÓN

Es común entre los profesores de derecho procesal explicar a nuestros alumnos que los seres humanos solemos resolver nuestras controversias utilizando tres instrumentos: la autotutela (hacerse justicia por propia mano); la autocomposición (desistimiento, allanamiento y transacción) y por último; la heterocomposición (el proceso y el arbitraje). Para ello, continuamente relatamos las famosas palabras que en su momento nos enseñase el maestro Niceto Alcalá Zamora: "...El proceso judicial será dentro de sus imperfecciones humanas el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres".¹

Sin embargo, hace ya tiempo, algunos abogados se encuentran decepcionados por los resultados poco eficaces del proceso jurisdiccional. Cuántas veces no hemos escuchado lo siguiente: "El proceso es tan lento y tan complicado" "las sentencias no se cumplen", "...más vale un mal arreglo que un buen pleito",... etc."

Es por ello que la sociedad entera, recientemente ha puesto su atención en una figura autocompositiva llamada "Mediación". El procesalista brasileiro profesor Petronio Calmon,² en su reciente obra *Fundamentos de Mediação e da Conciliação*, nos explica que:

...la mediación es un mecanismo para la obtención de la autocomposición, caracterizado por la participación de un tercero imparcial que auxilia, facilita, incentiva a las partes. Este tercero imparcial y neutro no cuenta con poderes de decisión. Su misión es ayudar a las partes a encontrar voluntariamente una solución mutuamente aceptable. El procedimiento de mediación es siempre voluntario y confidencial, con un método propio e informal...

Dice el profesor Calmon que para que exista mediación, las partes deben necesariamente negociar. Por su parte, el doctor Alberto Saíd considera que la mediación constituye una figura intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición; ya que la solución proviene de las partes, pero existe una intervención importante de un tercero. Dice que

¹ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, UNAM, 1970, p. 226.

² Calmon, Petronio, *Fundamentos Da Mediação e da Conciliação*, Brasil, Editora Forense, 207, p. 119.

por influencia sajona se le denomina medio alternativo de solución de controversias, precisamente porque constituye un camino distinto del proceso jurisdiccional.³

No sin cierto prejuicio, en virtud de mi cercanía y familiaridad con el proceso jurisdiccional me avoqué a la tarea de investigar y conocer de cerca las características de la mediación, la cual es distinta a la conciliación. En la conciliación, el conciliador propone a las partes alternativas para la solución del litigio; en cambio en la mediación son las partes las que deberán encontrar por ellas mismas, la solución a su conflictiva.

II. NATURALEZA DE LA MEDIACIÓN

La mediación fomenta una convivencia social armónica a través del diálogo y la tolerancia basada en los principios de prontitud, economía, y satisfacción de las partes. Las características de la mediación son entre otras: la voluntad mutua, la confidencialidad, la flexibilidad, la neutralidad, la imparcialidad, la equidad, la legalidad y la economía. En materia familiar procede la mediación entre personas unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, con hijos en común, parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil. La mediación siempre será independiente a la jurisdicción ordinaria y tiene el gran objetivo de auxiliar a los tribunales comunes. En un futuro deberá ser un factor determinante para la disminución de altas cargas de trabajo judicial, al verse reducidos los litigios que se someten a su jurisdicción.

Para lograr verdaderamente que la mediación sea eficaz, esto es, que los mediados encuentren una solución de fondo a sus problemas y logren incluso la ejecución de sus acuerdos voluntariamente es necesario contar con el factor humano. Esto significa, disponer de personal altamente calificado y capacitado, que cuente con las técnicas necesarias para reducir la tensión y la agresividad de manera significativa. Los mediadores deben ser abogados sensibles, maduros, con un sano equilibrio emocional y lo más importante, que se interesen en las personas mediadas.

Por lo general, toda controversia implica una lucha de poderes. El secreto en la mediación es colocar a los mediados en un nivel igualitario, crearles conciencia de sus acciones y que ellos mismos evalúen su con-

³ Saíd, Alberto y González Gutiérrez, Isidro, *Teoría general del proceso*, Editorial Iure, 2006, p. 33.

ducta ante el otro mediado. Es por ello que, existe todo un *know how* de la mediación; los mediadores cuentan con recursos técnicos básicos: se utilizan mesas redondas; la mediación se realiza en un cuarto sin distractores, los mediadores cuentan con un rotafolio con plumones para cuando así lo requiera el nivel de discusión, y entre los mediados se esquematiza el conflicto y las probables soluciones que van encontrando los mediados por ellos mismos.

Marinés Suárez es una mediadora argentina en materia familiar que en su libro “Mediando en sistemas familiares”⁴ nos enseña que:

la mediación familiar se cuenta entre las más exitosas, dado el altísimo cumplimiento de los acuerdos a los que arriban las partes, es también una de las más difíciles de llevar a cabo, porque los participantes no sólo están vinculados por el conflicto, sino por complejos lazos de pertenencia familiar. Por lo tanto no bastan los conocimientos generales de mediación: resulta imprescindible que el mediador pueda entender el sistema familiar, conducir las emociones, comprender sus pautas de funcionamiento, relacionar las disputas con el ciclo de vida y el tipo de familia, detectar rasgos de violencia doméstica y comunicarse con todos sus integrantes.

III. MODELOS DE MEDIACIÓN

Para el mediador Julián Nava existen básicamente tres modelos de mediación: *a)* Lineal Harvardiano (dirigido a poner orden al caos;) *b)* Circular Narrativo (Generar caos para establecer el orden), y *c)* Transformativo (se modifica la actitud que los mediados tenían frente al conflicto).

El profesor Petronio Calmon nos explica que aunque existen métodos definidos para el procedimiento de la mediación “cada mediación es única”. De acuerdo a Roberto Bianchi,⁵ existen los siguientes modelos: 1. Acland (prevé la realización de la mediación en nueve etapas); 2. Folberg y Taylor (se presenta como un mega-proceso); 3. Bush y Folger (se trata de veintisiete movimientos practicados por el mediador que deberá trabajar con las oportunidades de empoderamiento); 4. Sara Cobb (la

⁴ Suárez, Marinés, *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, 2002.

⁵ Bianchi, Roberto, *Mediación prejudicial y conciliación*, Zavallía, Buenos Aires, 1996, cit. por Calmon Petronio, *op. cit.*, p. 133.

mediación se concibe en narrativa; el mediador permite que el diálogo transcurra naturalmente sin interferencias.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal señala que el procedimiento de mediación tendrá los siguientes momentos: I. Inicial: se verifica el encuentro entre los mediados y el mediador, se establecen las reglas de la mediación y se firma un convenio de confidencialidad. II. Análisis del caso y construcción de la agenda: se identifican los puntos litigiosos, se reconocen las conductas y la responsabilidad, se determinan los intereses y las necesidades de cada mediado. III. Construcción de soluciones: se aportan alternativas por parte de los mediados, se evalúan las alternativas y su grado de efectividad. Se construyen acuerdos. IV. Final: se revisa el acuerdo y se logra el consenso. El convenio que se celebra ante el Centro de Justicia Alternativa es válido y trae aparejada ejecución y para su exigibilidad en vía de apremio podrán los mediados acudir ante los Juzgados del Orden Común.

La mediadora familiar Dolores Gutiérrez Zamora del Río nos relata el simpático decálogo de los mediadores de Linda Singer con el cual pretende catalogar las actitudes personales que debe de presentar un buen mediador:

- La paciencia de Job, la sinceridad de un inglés.
- El ingenio de un irlandés.
- La resistencia física de un maratonista.
- La habilidad de un futbolista.
- La astucia de Maquiavelo.
- La aptitud de un psiquiatra.
- La capacidad para ganarse la confianza de un mudo.
- La piel de un rinoceronte.
- La sabiduría de Salomón.⁶

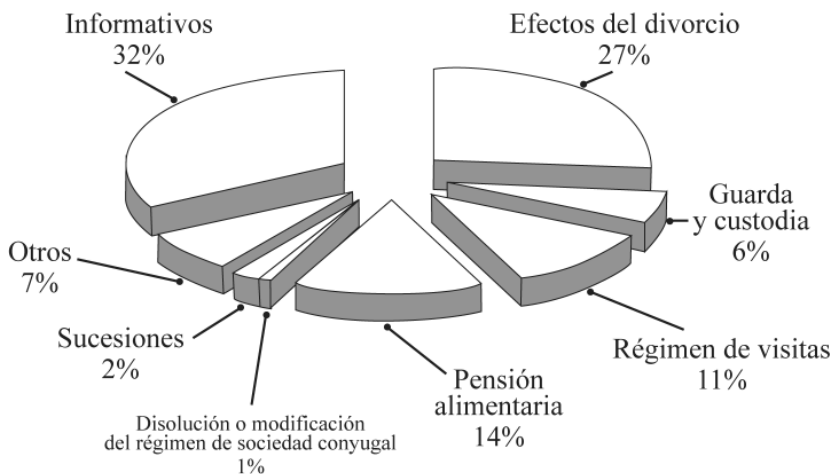
IV. EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

En septiembre de 2003 se estableció, en la ciudad de México, el Centro de Justicia Alternativa dependiente del Tribunal Superior de Justicia del D. F. Este centro inició actividades incluso sin contar con una ley orgáni-

⁶ Gutiérrez Zamora del Río, Dolores, “El mediador”, *Ensayos sobre mediación*, México, Porrúa, 2006, p. 106.

ca. En ese entonces sólo se emitió un acuerdo en el cual se establecieron reglas de operación. Transcurrieron varios años para que se expidiera la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del D. F., publicada en la *Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal*, el 20 de diciembre del 2007 y que entró en vigor hasta el 8 de marzo de 2008. Fue hasta el 18 de junio de 2008 cuando se elevó a rango constitucional la mediación y se reformó el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su tercer párrafo y se incluyó este párrafo: “...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”.

GRÁFICA DEL TIPO DE ASUNTOS FAMILIARES RADICADOS DEL 1o. DE SEPTIEMBRE DE 2003 AL 15 DE DICIEMBRE DE 2004⁷



⁷ [www.tsjdf.gob.mx/justicia alternativa](http://www.tsjdf.gob.mx/justicia_alternativa).

A continuación me permito transcribir la opinión de una mediada, quien como se observa obtuvo resultados satisfactorios del Centro de Justicia Alternativa del D. F. Expediente CJA-1022/05.

De la mediación aprendí, que sí hay Instituciones en las cuales se puede confiar plenamente, que el trato recibido puede y debe ser de primera y con plena responsabilidad social.

Esta es de las mejores instituciones en las que he recibido atención en mi vida, ojalá y esto pudiera crecer, porque facilitaría la vida o un momento de la vida de muchas personas.

Según el Centro de Justicia Alternativa la mediación es eficaz. El porcentaje de mediaciones concluidas con convenio es alto (66% del total), si se toma en consideración que este procedimiento es un servicio de reciente instauración y que no existe aún una cultura de medios alternos de solución de controversias arraigada entre la población. Por otro lado, la calidad de los servicios del centro es incuestionable, 84% de los usuarios opinan que es excelente. Sin embargo hace falta mucha mayor difusión de la existencia y de la efectividad de esta novedosa institución. Este fenómeno de la aplicación de técnicas de mediación es relativamente nuevo en nuestro país. En la actualidad, más de veinte estados de la República mexicana cuentan con centros de justicia alternativa.⁸ No todos dependen de los tribunales locales. Algunos de estos centros, como en el caso de Guadalajara o Monterrey, dependían originalmente y orgánicamente de sus municipios. También funcionan centros de mediación dentro de las procuradurías de justicia estatales pertenecientes al Poder Ejecutivo de los estados.

⁸ Nota: Cecilia Azar Manzur señala que le parece inadecuado (aunque cada vez más frecuente) el uso de la expresión “Justicia Alternativa” como referencia a los sistemas distintos al jurisdiccional que hoy algunos poderes judiciales locales de la República mexicana están difundiendo con gran entusiasmo. “...Reconozco que puede generar una mayor y más fácil recepción del movimiento por la sociedad, pero a la larga puede generar grandes confusiones y discusiones dogmáticas. Justicia hay una sola, y su ejercicio no es una facultad delegable por el Estado y la práctica de los mediadores generalmente es una actividad profesional de carácter privado con todas las características de una prestación de servicios profesionales”. Véase *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Porrúa, 2003.

V. UNA EXPERIENCIA VIVENCIAL

El 6 de marzo de 2009 de las diez a las doce de la mañana tuve la oportunidad de presenciar una mediación familiar en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del D. F.: Como mediadores actuaron los licenciados Julián Nava Hernández y Antonio Anguiano González, abogados especialistas en esta materia, quienes han participado en congresos y coloquios de Justicia Alternativa y de Mediación Familiar. La experiencia vivencial fue sumamente reveladora. Estos profesionistas me enseñaron que no hay recetas para lograr que los mediados acepten llegar a acuerdos satisfactorios. Algo importante es lograr reducir la tensión y la agresividad. El mediador deberá cuidarse de no ponerse del lado de ninguna de las partes. El licenciado Antonio Anguiano utilizó el símil de que un mediador no puede jugar ajedrez con las blancas y con las negras al mismo tiempo. Es por ello que, debe cuidarse de emitir consejos u opiniones. En esta mediación familiar asistieron tres hermanas que no podían ponerse de acuerdo en la manera de apoyar económicamente a sus padres ancianos. Condujeron la mediación los dos mediadores. Al principio, las partes tomaron asiento, se saludaron y ratificaron sus nombres. Los mediadores se dirigían a las mediadas de manera muy gentil y suave. Se trataba de una familia con cuatro hermanas, hermanas con diferentes niveles socioeconómicos, diversas religiones, distintas oportunidades de desarrollo profesional y cada una con su propia problemática familiar. A la mediación sólo comparecieron tres de ellas. Al principio, los mediadores permitieron que las mediadas expresaran libremente sus pretensiones. Una vez que las mediadas expusieron sus corajes, frustraciones, tristezas, reclamos, incluso llegando a una catarsis y explosión de sentimientos desbordados hasta las lágrimas, el mediador agradeció a las mediadas la honestidad, la sinceridad, la franqueza y apertura al diálogo. En ese momento inició la labor del mediador, ya que poco a poco fue conduciendo a las mediadas al centro de la discusión y formulando estas interrogantes a cada una de las mediadas: ¿Cuál es el conflicto para usted? (aquí se identificó el litigio a resolver) ¿Cuál es la necesidad del mediado? ¿Cuál es su interés? ¿Cuál sería la solución? ¿Cuál es su sentimiento ante el conflicto? ¿Qué está usted dispuesto a hacer para que el conflicto se resuelva? ¿Cuáles son los puntos en común que se tienen con los otros mediados? En el caso concreto, después de tres sesiones, cada

una de ellas con dos horas de duración, las tres hermanas aceptaron en la medida de sus posibilidades contribuir económicamente al sostenimiento de sus padres ancianos, independientemente de que la cuarta hermana pese a haber sido citada, no tuvo la disposición ni la voluntad de someterse a la mediación. Sin embargo, las tres hermanas restantes, quienes sí aceptaron la mediación, suscribieron un acuerdo mutuo de co-responsabilidad para proteger y ayudar a sus padres ancianos.

VI. INSTITUCIONES DE MEDIACIÓN PRIVADAS

Entre las asociaciones dedicadas actualmente a actividades de mediación es importante mencionar a la Unidad de Mediación Familiar y Comunitaria, la cual fue fundada con un alto sentido de vocación académica, humanística y social para que a través de este espacio institucional, la Universidad de Sonora promueva una cultura de la Mediación en la comunidad sonorenses.⁹ Ofrece servicios de mediación familiar y vecinal a personas de escasos recursos. Al mismo tiempo, tiene el propósito de realizar estudios e investigaciones que sean el pilar principal para mejorar los servicios ofrecidos. Estos servicios constituyen el espacio privilegiado para la realización de las experiencias de aprendizaje mediacional de los estudiantes y egresados de la Especialidad en Derecho y Psicología de la Familia, así como de profesionales de instituciones interesadas en conocer e implementar la Mediación como método pacífico y colaborativo de resolución de conflictos. Otras instituciones importantes son Arco Asociación para la Resolución de Conflictos; A. C., el Centro de Mediación Notarial A. C., la Comisión de Mediación del Colegio de Notarios dirigido por el doctor Othón Pérez Fernández del Castillo. Es importante mencionar al Grupo Libra, de Argentina y Chile y muchos mediadores que ofrecen sus servicios de mediación en Internet. Actualmente la mediación se va contemplando como una nueva materia dentro de los planes de estudio de diversas carreras universitarias, es decir no sólo entre los abogados se contempla esta figura autocompositiva sino también es del interés de psicólogos, trabajadores sociales, incluso politólogos y economistas.

⁹ www.unidadmediacion.unison.mx.

VII. ¿ES CONVENIENTE LA MEDIACIÓN FAMILIAR?

Para el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro y magistrado del Poder Judicial de Querétaro, Sergio Herrera Trejo,¹⁰ la mediación es el mejor camino para solucionar los conflictos familiares, ya que los cambios experimentados en la vida social en los últimos decenios han influido enormemente a la familia: la tendencia hacia la equiparación de los géneros en los ámbitos laborales e intelectuales; el rechazo de las antiguas pautas de autoridad y de obediencia entre padres e hijos; el rápido decrecimiento de la presión social para mantener unidos los matrimonios con el consiguiente aumento de separaciones y divorcios; la formación de un consenso que habilita la integración de segundas y terceras parejas o nuevos casamientos; la posibilidad tecnológica de separar el acto sexual de la fecundación; la realidad en que la mayor parte de la educación y socialización de los individuos se da cada vez más fuera del ámbito familiar; la mayor longevidad que incrementa el número de miembros improductivos de la familia y coloca una sobrecarga sobre sus parientes; la prolongación de la adolescencia y la incorporación de los adolescentes como un estamento social con simbología propia; y la crisis de las certezas religiosas y morales que permitían el funcionamiento del grupo familiar. Todas estas circunstancias que menciona el profesor Herrera Trejo han condicionado que la familia se haya modificado y ello ocasiona graves conflictos dentro de ese núcleo. Aparecen problemas nuevos 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 utilizando vías pacíficas como es precisamente la mediación familiar. Muchas veces, la única pauta válida admitida por todos es que hay que convivir en armonía. Se refería a ella Carlos Fuentes en *La Región más transparente* hace ya más de cincuenta años —“Armonía, Armonía, Princeps meus! Los griegos sí entendieron que la armonía era el valor supremo. En la armonía se resuelven los contrarios...”—,¹¹ pero el problema radica en que no se sabe cómo encontrar esa armonía y esa resolución de los conflictos sin renunciar a las creencias y expectativas de cada uno; diferentes de las del

¹⁰ Herrera Trejo, Sergio, *La mediación en México*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2001, p. 37.

¹¹ Fuentes, Carlos, *La Región más transparente*, México, Alfaguara, 2008, p. 45.

resto. Así, a veces, el conflicto se agudiza y el crecimiento se estanca. El primer síntoma grave aparece cuando los miembros de la familia dejan de creer en la posibilidad de negociar la cuestión que los enfrenta, no quieren repetir una conducta que ya fracasó, y los llevó a la frustración. El diálogo cesa, se forman alianzas, y la guerra abierta o subterránea cobra vigencia. Un progenitor cierra filas con uno o más hijos contra el otro. Es lo que hemos denominado el Síndrome de alienación parental, que tiene como objetivo nulificar a uno de los progenitores en perjuicio del interés superior del menor, a quien se le afecta de manera irreparable los lazos parentales con uno de sus progenitores. Es por ello que, de acuerdo al profesor Herrera Trejo, la mediación familiar debe de constituir una herramienta eficaz para resolver el conflicto familiar, y debe perseguir reestablecer la funcionalidad de la familia en crisis mediante un lenguaje de colaboración, pacificador y solidario.

El artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F., en el Título V relativo a los actos prejudiciales y en relación a la separación de personas como acto prejudicial, prevé lo siguiente:

El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge o concubino podrá solicitar por escrito al juez de lo familiar su separación del hogar común o acudir al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del D. F. El Centro de Justicia alternativa atenderá a las partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso se abstendrá de intervenir haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público, tratándose de menores... El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza. En el convenio el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el juez por la vía de apremio.

Sin embargo, si no se logra un acuerdo en la mediación, sólo los jueces pueden decretar la separación provisional. Ésta es la única referencia que encontramos en relación a la mediación y al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal del D. F. en nuestro código procesal. Asimismo, no se contempla la posibilidad de que el proceso familiar sea suspendido, hasta por sesenta días, cuando se presenta una solicitud de mediación ya

iniciado el proceso familiar, como es el caso de muchas de las leyes de mediación familiar vigentes en las provincias en España.

Existen muchas voces críticas al respecto, ya que la mediación debe de constituir un instrumento para ser utilizado como primera opción para resolver el litigio familiar y antes de ejercer cualquier acción ante la jurisdicción familiar, sin embargo, no en todos los casos encontraremos la disposición y la voluntad de someterse a la mediación por parte de los involucrados. Siendo así y porque siempre han existido fuerzas que chocan y que se contradicen entre sí, en atención a la dialéctica hegeliana; los tribunales familiares, tendrán que continuar dictando sentencias definitivas declarativas, constitutivas o de condena que resuelvan el proceso contradictorio familiar. Es decir, ¿no podría concebirse la desaparición de los tribunales familiares! ¿Quién condenará al pago de alimentos?, ¿quién declarará la disolución del vínculo matrimonial?, ¿quién determinará la división de los bienes de la sociedad conyugal si no hay acuerdo? ¿Quién decretará la nulidad de un matrimonio? ¿Cómo se obtendría sin jueces la adopción de un menor o la licencia para enajenar bienes de un discapacitado?, etcétera. Asimismo, los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial. Tampoco se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; así como del derecho a percibir alimentos. Por último, es importante destacar que la razón por la cual los legisladores del D. F. determinaron excluir a la mediación si existen conductas de violencia intrafamiliar entre las partes; es porque se ha determinado que la única manera de erradicar la violencia familiar es cortar la relación entre las partes.

VIII. ¿HACIA UN NUEVO PARADIGMA ANTI-PROCESO?

Si bien éticamente es deseable que en nuestra sociedad dejen de existir los abogados pica pleitos y nos transformemos en abogados compondores del litigio o como dice acertadamente el maestro Ángel Landoni modificarnos “Del abogado de pleito al jurista compondor”.¹² En este punto no creo que haya divergencias entre nosotros. Sin embargo, sí las

¹² Landoni Sosa, Ángel, *La enseñanza derecho procesal de cara al siglo XXI*, frase del profesor Landoni, cit. por Herrera Trejo, Sergio, cit., p. 42.

hay cuando se sostiene que gracias a la mediación los tribunales deberán desaparecer por su ineficacia y su ineptitud. Así lo sostiene Luis Miguel Díaz¹³ quien ilusamente se burla del poder judicial y afirma que el 20 de enero del 2020 se presentará un software que monopolizará el mercado interpersonal de resolución de conflictos. “La Artificial Intuition Corporation presentará su nuevo producto el Alcompanion 2020, marca registrada; un día después que el último tribunal civil cierre sus puertas (*sic*)”. Afirma Díaz categóricamente que la sociedad con este producto no necesita ni jueces, ni tribunales, ni mucho menos abogados postulantes. También opina prospectivamente que se suprimirán profesiones como los psicoterapeutas, los psicólogos clínicos, los psiquiatras, los trabajadores sociales, etcétera. Ésta es una posición que francamente olvida que no todo es mediable y sobre todo que el litigio surge por la lucha de los contrarios que no siempre tendrán esa voluntariedad para someterse a la mediación. Anne Kafzyk se cuestiona si la práctica de la mediación implica una revolución o una aberración en el pensamiento jurídico, ya que dice que significa dejar atrás la cultura del litigio, “...en donde lo único que cuenta es ganar el juicio (*sic*)”.¹⁴ Habría que aclararle a esta autora que precisamente surge la necesidad de una mediación porque previamente existe un litigio a resolver; es decir el litigio siempre precede a la mediación, o al proceso jurisdiccional. ¡Es decir el contenido de todo proceso es un litigio, y también el contenido de toda mediación es un litigio!

Por otro lado, existen abogados de la vieja guardia que se encuentran francamente reticentes, recelosos y poco confiados de las bondades que dice ofrecer la mediación; así es el caso del abogado asturiano Carlos Cima García del despacho Mijares Abogados,¹⁵ cuyas opiniones en relación a la mediación ha vertido en video consultable en la página YouTube de Internet.¹⁶ Insiste en que existen derechos no disponibles que no pueden ser mediados. Ironiza al grado de proponer que si todo se va a someter a la mediación, ¿porqué no suprimir el Código Civil? Ya hace muchos años, también el maestro Cipriano Gómez Lara se pronunciaba abiertamente en contra de la conciliación en materia familiar; pues si

¹³ Díaz, Luis Miguel, “¡Despedida a los Tribunales Civiles para recibir nuevo programa de software!”, *Ensayos sobre mediación*, México, Porrúa, 2006, pp. 135-145.

¹⁴ Kafzyk, Anne, *Ensayos sobre mediación*, Porrúa, 2006, p. IX.

¹⁵ www.mijaresabogados.com.

¹⁶ www.youtube.com.

bien aceptaba que podía representar una válvula de escape a la conflictiva social y una significativa disminución del trabajo judicial; por otra parte entrañaba el riesgo de que las partes débiles, mal asesoradas o torpes, lleguen por su situación de desventaja a convenios que perjudiquen aquellos derechos de los cuales son legítimos titulares y que se les reconocerían plenamente mediante un proceso legal.¹⁷

En relación con la reforma al artículo 7o. de la Constitución Local de Baja California, en cuyo último párrafo ahora se establece que las personas tendrán derecho a acceder a los medios alternativos de justicia, para resolver sus controversias, en la forma y en los términos que dispongan las leyes respectivas nos dice el magistrado de Baja California Jorge I. Pérez Castañeda:

...difícilmente podría haberse elegido un entorno más difícil para la solución consensuada de una controversia jurídica, que el formado una vez iniciada la causa judicial. Primero, porque en principio la postura formal y natural de los profesionistas encargados de la defensa de los intereses conflictuados, es la del combate que generalmente aspira al vencimiento absoluto; Segundo, por el grado de dificultad en la conciliación de intereses opuestos, alterados y exacerbados por la vivencia de la contienda y donde, si acaso, la motivación para transigir pocas veces surge de un convencimiento cooperativo, pacífico, psicológico y materialmente satisfactorio para las partes, sino del error judicial, del equívoco en la dirección técnica del asunto, o del desgaste propio de un litigio cuyo fin no es pronosticable. Y, Tercero, porque el juez tiene como función inmanente e incompatible con otra, la de resolver los asuntos judiciales sometidos a su conocimiento, más allá de la conciliación de intereses opuestos, a fin de que permanezca incuestionable su objetividad, imparcialidad e independencia.¹⁸

Si bien en materia mercantil y comercial se han dado muestras fehacientes de las grandes bondades de la mediación como forma autocompositiva de resolución de los litigios, considero prematuro aventurarse a afirmar que la mediación será la panacea para resolver todos los litigios

¹⁷ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 7a. ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 273.

¹⁸ Pérez Castañeda, Jorge I., *Justicia alternativa*, www.poder-judicial-bc.gob.mx.admonjus.

familiares que diariamente surgen en la sociedad. Sin embargo, lo importante es conocer y difundir este medio de solución de controversias e incluso como abogados postulantes proponerles a nuestros clientes que, en primera instancia acudan al Centro de Justicia Alternativa y logren crear consensos, en relación a los puntos litigiosos, para que posteriormente, si es que existe la necesidad de obtener sentencias declarativas ante la jurisdicción familiar, el paso por la misma sea el más pacífico y civilizado posible.

La paz verdadera no es solamente la ausencia de hostilidades o los acuerdos que pongan fin a la violencia. La paz requiere un cambio de corazón, apertura a la comprensión del contexto de la vida y al sufrimiento de los otros, un deseo de ver la humanidad en el adversario de uno. Los políticos pueden terminar la violencia mediante acuerdos de paz y de desarme. Únicamente los antiguos enemigos y los combatientes pueden construir la paz mediante el encuentro humano, el diálogo y la tolerancia.¹⁹

Luchemos pues por que triunfe la armonía “Armonía, Armonía, Princeps meus! Los griegos sí entendieron que la armonía era el valor supremo. En la armonía se resuelven los contrarios...”²⁰

¹⁹ Umbreit, Mark, “Viaje hacia la auténtica pacificación”, 12 de julio de 2003, *cit.* por Ortega Cubas, Patricia, *Hacia una nueva justicia penal alternativa*.

²⁰ Fuentes, Carlos, *op. cit.*