

## Mediación Familiar en clave comparada: Argentina y México<sup>1</sup>

*Family Mediation in comparative key: Argentina and Mexico*

**Carlos, Franco-Castellanos<sup>2</sup>**

Universidad Autónoma de Nuevo León, México

 <https://orcid.org/0000-0001-7153-4868>

**Rubinia Teresa, Sandoval-Salazar<sup>3</sup>**

Universidad de Monterrey, México

 <https://orcid.org/0000-0001-8970-6103>

 <https://doi.org/10.29105/pgc7.13-6>

### RESUMEN

El presente artículo, titulado: “Mediación Familiar en clave comparada: Argentina y México”, tuvo como objetivo analizar las disposiciones normativas vinculadas con la mediación familiar en la Provincia del Chaco, Argentina y el Estado de Nuevo León, México. Se siguió el enfoque cualitativo, basado en el estudio, análisis, crítica y comparación entre las legislaciones de ambos Estados y fuentes doctrinales obtenidas de *vLex*, *Dialnet* y *Scopus* para asegurar la veracidad de la información proporcionada. Se encontró que el diseño normativo previsto para la mediación familiar imposibilita que sea concebida como método para acceder a la justicia cotidiana, así como que carece de una regulación específica. Del estudio comparado, se concluyó la necesidad de incorporar cuestiones jurídicas y buenas prácticas en el ejercicio de la mediación familiar dentro del ordenamiento jurídico mexicano, sobre todo la concepción de la mediación prejudicial obligatoria en conflictos familiares con intervención de personas menores de edad.

Palabras claves: conflicto, familia, mediación, niñez.

### ABSTRACT

The following article, entitled: “Family Mediation in comparative key: Argentina and Mexico”, analyzed the juridical norms related to family mediation in the Chaco Province, Argentina and Nuevo Leon State, Mexico. It was used the qualitative approach, based on the study, analysis, critical view, and comparison between the legislations of both States and theoretical scientific investigations indexed in *vLex*, *Dialnet* and *Scopus* to ensure the accuracy of the information. It was found that the juridical design established for family mediation not only obstructs its conception as a method to access to daily justice, but also the lack of specific regulations makes difficult to work with. From the comparative study, it was concluded the necessity of introducing juridical proceedings and good practice in the familiar mediation professional activity in the Mexican juridical system, especially the conception of the mandatory prejudicial mediation in family conflicts with children involved.

Keywords: childhood, conflict, family, mediation.

Recibido: 09 de Mayo 2020 - Aceptado: 30 de Julio 2020

Cómo referenciar este artículo:

Franco-Castellanos, C. & Sandoval-Salazar, R. T. (2021). Mediación Familiar en clave comparada: Argentina y México. *Política Globalidad y Ciudadanía*, 150-181. Recuperado de <http://revpoliticas.uanl.mx/index.php/RPGyC/article/view/171>. <https://doi.org/10.29105/10.29105/pgc7.13-6>

1 Artículo de revisión derivado del Proyecto de Investigación Doctoral en Métodos Alternos de Solución de Conflictos: “*El interés superior de la niñez y la adolescencia en los casos de separación y/o divorcio: defensa de derechos a través de la mediación familiar*”.

2 Máster Universitario en Bioética por la Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”. Doctorando en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Correo electrónico: cfranco@uanl.edu.mx

3 Doctora en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesora de Derecho Familiar en la Universidad de Monterrey. Correo electrónico: ruby\_rd@hotmail.com.

## 1.- INTRODUCCION

En la actualidad, resulta tarea harto difícil abordar el tema de la mediación familiar, tomando en consideración el especial carácter de las relaciones jurídico-familiares y el contexto cambiante de las familias (Ramírez Huaroto, 2018). Así, en pleno siglo XXI, la familia tradicional ha cedido frente a otros modelos de familias. Adviértase además el impacto derivado de estudios científicos provenientes de la Bioética que han trastocado las vetustas estructuras familiares y jurídico-estatales ante el reconocimiento y la admisión de prácticas médicas que privilegian la voluntad procreacional frente al viejo principio romano «mater semper certa est». De tal suerte, la familia o, si se prefiere, las familias han cambiado, lo que deriva de su especial naturaleza como institución socio-jurídica básica o agente primario de socialización y, con ellas, ha evolucionado también el Derecho de Familia hacia el afianzamiento del principio de autonomía de la voluntad.

Así, emerge la mediación familiar como cauce novedoso —si bien no nuevo— para la gestión constructiva de los conflictos surgidos en el seno de las familias, a la vez que la figura del mediador como un tercero neutral e imparcial que ayuda y guía a las partes conflictuadas en la búsqueda, la construcción y la proposición de opciones de solución a la controversia. En consecuencia, se va abandonando la otrora concepción occidental que evidencia a la vía judicial tradicional como el único cauce válido e idóneo para hacer valer los derechos subjetivos reconocidos o cumplir con las garantías jurídicas establecidas y se comienza a asumir el paradigma de «resolver nosotros mismos nuestros propios conflictos» a través de la mediación con base en los principios de unidad familiar y autonomía de la voluntad.

Sobre la mediación familiar, múltiples han sido los estudios científicos que se han realizado y las perspectivas teóricas desde las cuales se ha abordado. Así, cabe destacar, entre otros, los trabajos de Rodríguez-Domínguez y Roustan (2015), Romero Ramírez (2016) y Merino Martín (2018), por cuanto vinculan interés superior de la niñez y la adolescencia con la mediación familiar, donde esta última se concibe como cauce para concretar/objetivar el primero. A partir del análisis

crítico de los procesos de mediación familiar en diferentes países, esbozan un modelo que potencia la participación directa de niñas, niños y adolescentes, enfatizando en los beneficios exponenciales que ello acarrea para alcanzar acuerdos viables y estables en los casos de separación y/o divorcio. Tales aportes tienen particular importancia en cuanto al derecho a un adecuado acceso a la justicia se refiere, sobre todo desde su perspectiva incluyente.

También, conviene mencionar las investigaciones de Siller Hernández (2016) y Sandoval Salazar (2019) quienes abordan la mediación familiar desde perspectivas diversas. Así, Siller Hernández (2016) propone el empleo de este método de solución de conflictos (en lo adelante, MSC) como vía para reforzar la parentalidad tras un proceso de separación y/o divorcio, teniendo en cuenta su principal función: promover la cultura del diálogo. Por otra parte, Sandoval Salazar (2019) expone un análisis crítico sobre la situación de este método en el Estado de Nuevo León y la necesidad de perfeccionamiento de la derivación judicial a mediación en los casos de divorcio, con el objetivo de resguardar los derechos subjetivos de los/las justiciables. En consecuencia, se ha concebido la mediación familiar como método adecuado para resolver conflictos derivados de la separación y/o del divorcio principalmente.

Como es de apreciar, si bien existen estudios teóricos previos sobre el tema de la mediación familiar, al momento de la elaboración de este artículo y de la exhaustiva revisión bibliográfica efectuada, no se constataron investigaciones anteriores que analizaran, desde la perspectiva comparada, las disposiciones normativas argentina y mexicana y esbozaran propuestas tendentes a su perfeccionamiento. De tal suerte, ahí radica la novedad del artículo que se somete a valoración, análisis y crítica.

Conforme al estado actual de los debates en torno a la mediación familiar, los autores consultados apuntan limitaciones e insuficiencias que coartan el adecuado ejercicio del derecho de acceso a la justicia alternativa. Si bien este MSC ha ido evolucionando de forma paulatina, aún se constata la reticencia de la ciudadanía a su empleo como recurso cotidiano para acceder a la justicia, decantándose mayor-

mente por recurrir a la vía judicial tradicional, a la vez que la escasa cuando no nula participación que se les reserva a las personas menores de edad. Unido a lo anterior, existe poca aceptación y bajo porcentaje de derivaciones por parte de los órganos jurisdiccionales para iniciar un proceso de mediación en materia familiar. También, señalan la carencia de un procedimiento definido por Ley sobre cómo procede la designación de facilitador en supuestos de recusación y qué efectos tiene la excusación en el asunto en trámite. Además, cuestionan el valor jurídico que debe dárseles a los acuerdos, máxime cuando la justicia tradicional y la justicia alternativa gozan de igual dignidad y reconocimiento.

Derivado de ello, téngase en cuenta que, durante el año 2018, los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas reportaron un total 176 682 expedientes ingresados a los órganos o centros de Justicia Alternativa a su cargo, siendo el 39.5% del total representativo de la materia familiar, según datos del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (2019). Ello indica que el 60.5% de los asuntos familiares fueron resueltos en vía judicial, ya sea por convenio (transacción aprobada en el orden jurisdiccional), ya sea por sentencia. De tal suerte, para revertir la situación actual es necesario indagar en otros ordenamientos jurídicos, a fin de adoptar políticas públicas y soluciones jurídicas que impulsen la cultura de paz como una opción para erradicar la violencia y los conflictos en México (Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, 2019), sobre todo en el orden de las familias.

Por tanto, el presente artículo tiene como objetivo analizar, desde la perspectiva jurídico-comparada, las disposiciones normativas vinculadas con la mediación familiar en la Provincia del Chaco, Argentina y el Estado de Nuevo León, México, para que sean formuladas propuestas tendentes al perfeccionamiento de este MSC dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

## **2.- FUNDAMENTO TEÓRICO**

*Mediación familiar en la Provincia del Chaco, Argentina: antecedentes y actual concepción normativa*

En Argentina, la Ley 24.573, “Mediación y Conciliación” (1995), y su Decreto

Reglamentario 91/1998 (1998) regularon —por primera vez— el sistema de mediación prejudicial obligatoria como requisito previo para incoar un proceso judicial y ceñido a la sesión informativa. Al respecto, cabe señalar que fue el primer país latinoamericano en establecer con carácter imperativo la mediación previa a todo juicio (Colerio & Rojas, 2005) como vía para descongestionar el sistema de administración de justicia colapsado a finales del siglo XX. Además, refrendó, entre sus fines, facilitar la comunicación directa de las partes en conflicto y propiciar su capacidad de consenso.

Interesante resulta la provisional obligatoriedad de la mediación prevista en el artículo 30 de la Ley 24.573, “Mediación y Conciliación” (1995), ya que tal fórmula regiría por un período de cinco años contados a partir de su promulgación. Sin embargo, las causas negativas que entorpecían el adecuado acceso a la justicia y que motivaron su regulación fueron mitigadas de forma considerable y, lo que en sus inicios tuvo detractores, comenzó a legitimarse y aceptarse por los satisfactorios resultados obtenidos. El impacto fue tal que, con posterioridad, tales disposiciones normativas fueron derogadas por la Ley 26.589, “Mediación y Conciliación” (2010) y su Decreto Reglamentario 1467/2011 (2011) actualmente vigentes, siendo este último modificado por Decreto 2536/2015 (2015) que introdujo la cuestión referente a los honorarios de los servicios de mediación. Es menester señalar que las regulaciones in commento constituyen el marco normativo de la mediación en el país y, en lo esencial, mantuvieron el sistema de mediación prejudicial obligatoria nacido en el año 1995.

Es de resaltar los resultados satisfactorios del sistema de mediación prejudicial obligatoria instaurado desde el año 1995 hasta hoy día. Muestra de ello es que, desde enero de 2019 hasta septiembre de 2020, la vía judicial ha conocido un total de 150 323 asuntos familiares para un 32.4%, lo que permite concluir que el 67.6% del resto fue tramitado y resuelto a través de mediación familiar (Portal de Datos Abiertos de la Justicia Argentina, 2020). De ahí que sea necesario su estudio minucioso a partir de la alta efectividad de la mediación familiar y baja tasa de conflictos familiares encauzados en el orden jurisdiccional.

Si bien el presente artículo no desconoce las legislaciones que rigen la materia a nivel nacional, se centra en las pautas legales establecidas para la mediación familiar prejudicial obligatoria en la Provincia del Chaco, Argentina. Al respecto, es de destacar la Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria” (2009), que confiere a la Ley 1601-M, “Mediación” (2007) un carácter supletorio como norma marco. Interesa sobremanera el análisis de las previsiones jurídicas atinentes a las materias transigibles, los principios procesales/de actuación, así como el desarrollo del proceso de mediación y la situación de las personas menores de edad; aspectos que a continuación se estudian.

*¿En qué asuntos familiares se puede acudir a la mediación?*

La determinación de la mediabilidad de un asunto pasa por el tamiz de los límites fijados para el proceso de mediación. Al respecto, conviene considerar, según Pelayo Lavín (2011, págs. 192-193), que se trate de derechos disponibles y que la materia tenga trascendencia jurídica para evitar confundir mediación familiar con terapia de familias. De tal suerte, es presupuesto para que el conflicto sea mediable que no contravenga el orden público (Artículo 2, segundo párrafo, Ley 1782-C “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009 en relación con Artículo 12, Ley 26.994, “Código Civil y Comercial de la Nación”, 2014) ni se vulnere una norma imperativa (Sánchez García, 2019, pág. 39).

De particular trascendencia son las previsiones contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria” (2009), en cuanto al ámbito de aplicación y las materias susceptibles de someterse a mediación por dos razones. La primera de ellas se refiere a que instituye la obligatoriedad de la mediación familiar prejudicial en toda la jurisdicción de la Provincia del Chaco, de manera que previo a incoar proceso judicial las partes deberán acudir a mediación para resolver su disputa (Suárez, 2016). Unido a lo anterior, la segunda alude a los asuntos familiares que podrán ser gestionados a través de un proceso de mediación (Artículo 2, apartado 5), Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018), bajo el sistema de *numerus apertus* al contemplar el carácter meramente enunciativo de tales conflictos, quedando a dis-

crecionalidad de las partes la inclusión de cualquier otro conforme a sus intereses.

Así, una de las materias susceptibles de ser gestionadas a través del proceso de mediación familiar se refiere a las cuestiones patrimoniales derivadas del estado de familia y la patria potestad. Al respecto, no resulta ocioso destacar, conforme prevé el artículo 4 de la Ley 1601-M, “Mediación” (2007) que rige con carácter supletorio, que las acciones de estado de familia, separación, divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad solo pueden ser resueltas en vía judicial. Sin embargo, deja a salvo los derechos vinculados con aquellas cuestiones patrimoniales derivadas de tales acciones, siempre que sean disponibles para las partes.

Otra de las materias que contempla es la referida a los alimentos o las compensaciones económicas entre cónyuges, convivientes o parientes, entiéndanse incluidas todas las familias con independencia de su estructura y/o composición (Artículo 35, Constitución de la Provincia del Chaco 1957-1994, 1994). Asimismo, recuérdese que tal obligación incluye manutención, educación, vestimenta, esparcimiento, habitación, asistencias, gastos por enfermedad y para adquirir una profesión u oficio (Artículo 659, Ley 26.994, “Código Civil y Comercial de la Nación”, 2014). Es importante resaltar que, en el proceso de mediación familiar, no se determina si el acreedor alimentario tiene o no tal cualidad y, por tanto, se le reconoce el derecho a recibir los alimentos; sino que se enrumba hacia los términos y condiciones bajo los cuales el deudor alimentario ejecutará la obligación legal impuesta a favor de aquel, según las pautas para su fijación reguladas en los artículos 433, 442 y 525 del Código Civil y Comercial de la Nación (2014).

También, se contempla dentro del catálogo de materias mediables el régimen de visitas y tenencia de las personas menores de edad, aunque siendo consecuentes con la concepción que les estima como personas-sujetos de derecho, lo correcto sería hablar de «cuidado personal» (Peluffo, 2015). Esta categoría hace referencia a los deberes y facultades de los/las progenitores/as en la educación y la crianza de las personas menores de edad, pudiendo ser unilateral o compartido —ya sea alternado, ya sea indistinto— (Artículos 648 al 653, Ley 26.994, “Código Civil y

Comercial de la Nación”, 2014). La modalidad alterna posibilita que la persona menor de edad pase períodos de tiempo con cada uno de los progenitores; mientras que la indistinta persigue que ambos progenitores compartan las decisiones y distribuyan de modo equitativo a través del plan de parentalidad las labores de cuidado hacia el/la hijo/a menor de edad. De tal suerte, deberá estimularse la asunción del cuidado personal compartido e indistinto entre las partes en conflicto a través del proceso de mediación familiar en función del cumplimiento del interés superior de la niñez y la adolescencia, siempre que proceda.

Como último supuesto, la normativa *in commento* señala la atribución de la vivienda conyugal. Así, una vez declarado disuelto el matrimonio o la unión convivencial según sea el caso, uno de los miembros de la pareja puede solicitar para sí la atribución de la vivienda familiar, se trate de un bien propio o ganancial (Artículos 443 y 526, Ley 26.994, “Código Civil y Comercial de la Nación”, 2014). En el ámbito de la mediación familiar, las partes de común acuerdo deberán decidir la procedencia de la solicitud, el plazo de duración y efectos del derecho (Artículos 444-445 y 526, Ley 26.994, “Código Civil y Comercial de la Nación”, 2014), sobre la base del principio de autonomía de la voluntad que rige la materia.

Con base en una interpretación sistémica y atendiendo al listado no exhaustivo que ofrece la normativa *in commento*, bien pudieran incluirse además las controversias que versen sobre la administración y enajenación de bienes sin divorcio ante desacuerdo, así como la separación personal o separación de bienes sin divorcio en los supuestos del artículo 477 del Código Civil y Comercial de la Nación (2014). También, pudiera someterse cualquier conflicto vinculado con daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia. Tales supuestos se sustentan en la concepción que de la mediación prima como proceso no adversarial, donde el tercero neutral facilita que las partes arriben a acuerdos que satisfagan sus necesidades e intereses (Artículo 1, segundo párrafo, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007) y, al no afectarse orden público ni violarse norma imperativa alguna, no existe óbice para que los mencionados asuntos sean resueltos a través del proceso de mediación familiar previsto.

De novedosa puede catalogarse la previsión contenida en el último párrafo del artículo 2 de la Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria” (2009), por cuanto excluye del proceso de mediación asuntos en los que, con carácter previo o de forma simultánea, alguna de las partes haya sido sujeto de violencia familiar. Al respecto, existe un debate teórico sobre la admisión o no del empleo de este método en tales supuestos. Sin embargo, es de señalar que, frente a estos casos, no se media la situación de violencia, sino las circunstancias que le rodean (Munuera Gómez & Blanco Larrioux, 2011, pág. 37) para lo cual la justicia restaurativa de familia resulta ser la vía de intervención adecuada (Ortuño Muñoz, 2018, págs. 115-116). Asimismo, se eximen a las partes de agotar el proceso de mediación regulado en esta normativa cuando arribaron a acuerdos sin intervención de un tercero, en cuyo supuesto solo requerirán su homologación judicial, previo cumplimiento de los requisitos de ley; solución acertada tomando en consideración que este método se sustenta en la autonomía de la voluntad.

### *Principios procesales/de actuación*

Del análisis sistémico de las normas jurídicas contenidas en la Ley 1601-M, “Mediación” (2007) y la Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria” (2009), la mediación familiar prejudicial obligatoria en la Provincia del Chaco se rige por los siguientes principios:

1. Voluntariedad: se refiere a que los participantes son libres de permanecer o retirarse del proceso de mediación familiar cuando lo crean oportuno, sin prever ningún tipo de sanción para ello. Asimismo, con fundamento en este principio, deciden si arriban o no a acuerdos, de manera que el hecho de someter su conflicto al método en examen no les obliga a agotar el proceso y, mucho menos, culminar con un acuerdo (Artículo 14, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009 en relación con Artículos 1 y 26, tercer párrafo, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007). Es importante resaltar además que, dada la naturaleza personalísima de los asuntos familiares, las partes deberán concurrir personalmente a cada una de las sesiones, haciéndose acompañar por asistencia letrada, de lo contrario se les tendrá por no comparecidas, salvo que

acuerden nueva fecha para subsanar la falta (Artículos 8, segundo párrafo, 18, cuarto párrafo, 21, segundo párrafo, y 23, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007 en relación con Artículo 19, Ley 26.589, “Mediación y Conciliación”, 2010). Además, interesa lo referente a la intervención de terceros que, tratándose de la materia familiar, pudieran verse afectados por la decisión que eventualmente tomen las partes involucradas. Bajo esta cualidad, pudieran intervenir, entre otras, las personas menores de edad, cuya participación podrá darse de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, aunque siempre con previo consentimiento de los progenitores (Cobas Cobiella, 2020). Es en este punto donde el principio de voluntariedad se entronca con el interés superior de la niñez y la adolescencia en el contexto de la mediación familiar.

2. Confidencialidad: ordena que la información que sea brindada por los participantes en conflicto durante el desarrollo de las sesiones conjuntas o privadas no podrá ser divulgada a terceras personas o utilizada para fines distintos a los que se siguen con la mediación familiar (Artículos 3, 4 y 5, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007 en relación con Artículo 8, párrafos primero y tercero, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007). Interesante resulta el deber de confidencialidad cuando la normativa lo hace extensivo a mediadores, partes involucradas, asistencia letrada, terceros y el personal del propio Centro de Mediación, sea durante o después de culminado el proceso de mediación familiar (Artículo 6, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). Es de resaltar que la confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes (Artículo 8, Ley 26.589, “Mediación y Conciliación”, 2010). Si bien las disposiciones vinculadas con la mediación familiar de la Provincia del Chaco no prevén las circunstancias bajo las cuales podrá darse el cese del deber de confidencialidad, en este sentido deberá observarse lo establecido por la Ley 26.589, “Mediación y Conciliación” (2010) que rige con carácter general, específicamente en su artículo 9, cuando ordena que podrá tener lugar por dispensa expresa de todas las partes intervinientes o, se tenga conocimiento de la comisión o posible ejecución de un delito (Artículo 26, cuarto párrafo, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007).

3. Consideración especial de los intereses de las personas menores de edad, mayores dependientes o con discapacidad: si bien se trata de una obligación que las partes en conflicto deben satisfacer durante el proceso de mediación familiar, también se hace extensiva al mediador que lo conduce (Artículo 13, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). Lo anterior, se sustenta en el hecho de que el mediador deberá estimular que las partes en conflicto antepongan el interés superior de la niñez o de las personas en especial situación de vulnerabilidad frente al interés personal de cada uno de los sujetos intervinientes. Luego, cabe preguntarse: ¿cómo ha de proceder el mediador si las partes no respetan los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad dentro del núcleo familiar? Si bien la normativa sobre mediación familiar de la Provincia del Chaco no se pronuncia al respecto, puede manejarse el criterio de que deberá operar la terminación anticipada del proceso, por cuanto se estaría vulnerando una norma de orden público y ello obstaculizaría su continuidad.
4. Neutralidad: está referido a que el mediador deberá evitar emitir juicios u opiniones que puedan influir en las consideraciones a que las partes arriben (Artículo 7, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). Esto se sustenta en que el mediador no propone, no sugiere ni recomienda (Ortuño Muñoz, 2018), solo sirve de puente de comunicación entre las partes que son quienes, en definitiva, están llamadas a resolver por sí mismas el conflicto, bajo la asistencia de un tercero neutral.
5. Imparcialidad: se concreta en que la actuación del mediador debe evidenciar el mismo trato para las partes involucradas quienes deben percibir que se trata de una persona libre de prejuicios o favoritismos, ya sea en apariencia, palabra o acción (Artículos 7 y 8, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). Además, deberá evitar cualquier situación que le genere dependencia con alguna de las partes, afectando el ejercicio de sus funciones en la gestión del conflicto (Artículos 9 y 11, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). En caso contrario, vendría obligado a excusarse del asunto concreto.

6. Independencia: se refiere a la obligación que se le impone al mediador de poner en conocimiento de las partes cualquier circunstancia o hecho que pueda afectar o poner en dudas su independencia (Artículo 10, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). En este sentido, siempre que el mediador efectúe las declaraciones que sean procedentes sin contener reserva alguna o que, conteniéndola, las partes no lo hayan objetado, se entiende que será confirmado en su encargo.
7. Honestidad: está referida a la obligación del mediador de excusarse de conducir un proceso de mediación familiar por falta de aptitudes suficientes o poca preparación técnica, según el contenido de la disputa y la naturaleza del proceso (Artículos 17 y 18, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). En tal caso, se ha previsto que el mediador se excuse de efectuar la labor de acercamiento de las partes, bajo el fundamento del artículo 9, inciso j), del Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores” (2007), alegando motivos de decoro o delicadeza.
8. Equidad: está encaminada hacia el cabal entendimiento y comprensión de los contenidos y los alcances de los acuerdos a que arriben las partes dentro del proceso de mediación familiar, así como de las consecuencias jurídicas en que incurrirían si incumplieran lo convenido (Artículo 12, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). De tal suerte, cuando el mediador perciba desequilibrios de poder entre las partes en conflicto, procurará a través de sus intervenciones equilibrar las relaciones y balancear el proceso (Artículo 7, inciso c), Ley 26.589, “Mediación y Conciliación”, 2010).
9. Legalidad: se sustenta en que durante el desarrollo del proceso de mediación familiar se garantice un adecuado acceso a la justicia y el debido proceso, así como que los acuerdos a que se arriben, si fuera el caso, respeten el orden público y las normas imperativas (Artículo 12, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). Para ello, se ha previsto además que este convenio sea homologado ante el Juez cuando incluye la intervención de personas menores de edad, dando previa vista a los Ministerios Públicos que correspondan (Artículo 11, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obliga-

toria”, 2009).

10. Flexibilidad: viene encaminada hacia la facultad que se les reconoce a las partes y al propio mediador de decidir la forma en que se llevará a cabo el proceso de mediación familiar, la celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y el cumplimiento del plazo fijado, si así fue acordado (Artículos 14 y 15, Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores”, 2007). De lo contrario, deberá estarse al plazo de hasta sesenta días contados a partir de la última notificación al requerido o al tercero en su caso para realizar el proceso en examen (Artículo 25, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007 en relación con Artículo 14, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009).

### *Desarrollo del proceso de mediación familiar*

De novedoso puede calificarse el proceso de mediación familiar prejudicial obligatorio en Argentina, principalmente por el cúmulo de opciones que ofrece al/a la justiciable para ejercer un adecuado derecho de acceso a la justicia, dando preeminencia a la resolución consensuada de los conflictos en la materia que se examina (Suárez, 2016; Artículo 2, apartado 5), Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018). En este sentido, cabe resaltar la obligatoriedad de la etapa prejudicial que, conforme al artículo 58 de la normativa procesal vigente —Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia (2018)—, podrá ser cumplida bien ante la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes cuando involucre sus intereses o comprometa sus derechos fundamentales, bien ante Centro Público o Privado de Mediación.

¿Cómo es el trámite ante la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes? Es válido resaltar que se trata de un proceso que goza de celeridad, toda vez que presentada la solicitud ante la Mesa de Entradas de este Ministerio Público, se citará a las partes y demás interesados a una audiencia que se verificará dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se presentó el trámite (Artículo 60, Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”,

2018). Al respecto, es importante mencionar que en esta audiencia podrá participar la niña, el niño o adolescente en calidad de tercero que pueda verse afectado eventualmente por el acuerdo a que arriben las partes (Artículo 40, Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018), aunque en virtud de los principios de imparcialidad y neutralidad viene obligado el asesor a resguardar los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad (Artículo 59, apartado 4), Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018).

Durante esta audiencia, el asesor escuchará a las partes y, luego a la niña, al niño o adolescente según su edad y grado de madurez para conocer su percepción sobre el conflicto, cómo lo ha vivido, cómo se ha sentido, cuál es su opinión al respecto y cómo se imagina a su familia de cara al futuro (Artículos 24, apartados 1) y 4), Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018). Tal práctica resulta de vital trascendencia, sobre todo si se persigue la resolución consensuada del conflicto. No debe olvidarse que la participación de las personas menores de edad dentro del proceso de mediación familiar lejos de entorpecer la solución facilita la cultura del diálogo entre las partes y estimula la capacidad de consenso de los sujetos involucrados (Cobas Cobiella, 2020), teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto y la personalidad de quienes intervienen.

Por otra parte, merece apuntar que si alguna de las partes no comparece ni acredita justa causa, se levanta acta contemplando tal circunstancia, dejando expedita la vía judicial. Es de señalar que la incomparecencia injustificada debe ser especialmente valorada en el proceso, aunque la normativa no dispone consecuencias jurídicas para quien cometió la falta, lo que exige revisión. No obstante, quienes suscriben, estiman que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 26.589, “Mediación y Conciliación” (2010) y, por tanto, la parte incompareciente deberá abonar multa con monto equivalente al cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez de primera instancia si se ejercitara la acción ante órgano jurisdiccional. Caso contrario que justifique su incomparecencia, el asesor podrá

fijar fecha para nueva audiencia (Artículo 61, Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018).

En cuanto al acuerdo «total» se refiere, la normativa procesal que se comenta dispone que podrá ser homologado ante el juez. Sin embargo, dado el caso de que la etapa prejudicial se lleve a cabo ante la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes, no se requerirá el trámite de vista previa, con lo cual el acuerdo a que arriben las partes nace con un voto de legitimidad a partir de las funciones que tiene asignadas este Ministerio Público como garante del principio del interés superior de la niñez y la adolescencia (Artículos 22 y 24, apartado 2), Ley 2950-M, “Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco”, 2018). Del análisis de esta institución, es válido referir que la normativa no contempla qué efectos tendrá el convenio labrado en tal caso. Sin embargo, haciendo una interpretación sistémica, pudiera inducirse que se está en el supuesto previsto en el artículo 496, apartado 1), del Código Procesal Civil y Comercial (2017), referido a que los acuerdos homologados gozan de la autoridad de cosa juzgada y, por tanto, siguen los trámites establecidos para la ejecución de sentencias.

Por otra parte, la Ley 1601-M, “Mediación” (2007), supletoria de la Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria” (2009), en su artículo 2, distingue la mediación familiar y la forma en que se desarrolla, según sea extrajudicial o judicial, lo que tiene trascendencia en cuanto a las pautas a seguir y la elección del mediador. Ahora bien, con independencia de la modalidad que se siga, el primer paso se centra en la presentación de una solicitud de mediación ante la Mesa de Entradas y Salidas del Juzgado del Menor de Edad y Familia que, por turno, corresponda (Artículo 3, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009).

En el caso de la mediación familiar extrajudicial, entendida como aquella que tiene lugar sin que se haya promovido demanda ante órgano jurisdiccional, se rige por las siguientes pautas: a) mediador inscripto en el Registro de Mediadores Familiares a cargo del Superior Tribunal de Justicia y en posesión de título universitario (Artículo 2, segundo párrafo, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007); b) asis-

tencia letrada opcional, salvo que el acuerdo deba ser homologado judicialmente como ocurre en los casos en que hay personas menores de edad involucradas (Artículo 3, segundo párrafo, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007) y, c) la retribución del mediador será la que convengan las partes en conflicto. De tal suerte, no contiene presupuestos especiales, sino que se está ante requerimientos mínimos para satisfacer una demanda de justicia.

Unido a lo anterior, otro aspecto interesante es el que se refiere a la designación del mediador que puede ser efectuada, bien por la parte solicitante, bien por la parte invitada. La única condición que deberá cumplirse es que se encuentre matriculado en el Registro de Mediadores Familiares. En términos generales, el procedimiento de designación del mediador familiar podrá efectuarse por acuerdo expreso de las partes (Artículos 39 y 40, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007 en relación con Artículo 14, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009), o sea, ambas partes de consuno eligen al mediador que atenderá su conflicto a través de convenio escrito, lo que refuerza la autonomía de la voluntad como presupuesto del proceso.

Otra variante se refiere a la designación por sorteo cuando existe desacuerdo entre las partes respecto a la figura del mediador o aquel designado se haya excusado o haya sido recusado, el que se formaliza ante la Mesa Única Informatizada, previa notificación de la naturaleza del conflicto y los datos de las partes intervinientes. Así, será sorteado un mediador titular y un suplente (Artículo 21 en relación con Artículo 17, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007). También, procede en virtud de propuesta del requirente al requerido, el que deberá seleccionar al mediador de un listado elaborado a tales efectos. Aspectos todos que merecen valoración.

En lo que a la mediación familiar judicial se refiere, valga resaltar que es aquella que tiene lugar dentro de un proceso en trámite ante el órgano jurisdiccional. De tal suerte, cualquiera de las partes o el Asesor de Niñas, Niños y Adolescentes puede solicitar que el asunto sea derivado a mediación antes de que recaiga sentencia firme, salvo que lo disponga el juez por resolución fundada durante la sustanciación del proceso y por considerarlo conveniente para los intereses de las

partes (Artículo 322, Ley 2.559, “Código Procesal Civil y Comercial”, 2017). Tal solicitud será notificada a la otra parte para que la apruebe o rechace, dado caso que la derivación procede solo si las partes prestan su consentimiento expreso o tácito de someterse a mediación, entendiéndose en este sentido el silencio como aceptación (Artículo 20, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007 en relación con Artículo 8, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009). Lo anterior, precisamente se sustenta en la voluntariedad que debe primar en la mediación familiar.

Una vez dispuesta la derivación judicial a mediación familiar y aceptada por las partes en conflicto, se les citará a audiencia a la que deberán concurrir personalmente. De lo contrario, se tendrá por fracasada, salvo causa justificada y seguirá el proceso judicial por sus trámites ordinarios. Aquí las partes propondrán al mediador o a los mediadores que serán designados para el asunto en cuestión, a partir de la lista acompañada al escrito de notificación de audiencia (Artículos 20 y 21, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007). En caso de desacuerdo entre las partes, se procederá a la designación por sorteo ya explicada. Ahora bien, es de destacar que las mediaciones familiares en procesos judiciales serán realizadas por mediador registrado que sea abogado de formación, sin perjuicio de que se auxilie de otro mediador registrado de formación distinta (Artículo 2, párrafo tercero, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007). Al respecto, cabe cuestionarse cuál es el fundamento del legislador para adoptar tal previsión si, en definitiva, los acuerdos en ambas modalidades de intervención (extrajudicial y judicial) requieren homologación por parte del juez actuante cuando están inmiscuidos derechos de personas menores de edad y los mediadores matriculados en el Registro de Mediadores Familiares. Con ello, tal distinción carece de lógica.

Para el caso en que se hubiere incoado proceso judicial en materia familiar de forma directa, el juez previo a la radicación del asunto someterá a las partes a mediación prejudicial (Artículo 3, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009), dado su carácter obligatorio y preferente. Sobre los plazos de prescripción y caducidad, quedan suspendidos a partir de la fecha de notificación al

requerido o parte invitada cuando media acuerdo de las partes o a propuesta del requirente o parte solicitante en torno a la designación del mediador. Cuando se designa mediador por sorteo, la suspensión se produce en el momento en que la autoridad judicial formaliza la designación (Artículo 9, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009). Con ello, el legislador quiso dejar a salvo las posibles acciones y derechos que el/la justiciable quisiera hacer valer en la vía pertinente en caso de que la mediación familiar resulte infructuosa, dotándole de seguridad jurídica y garantizando un debido proceso (Agüero, 2020).

Otro aspecto medular es la admisión de la co-mediación, prevista en el artículo 6 de la Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria” (2009). Esta previsión posibilita la intervención de expertos o consultores en el tema específico objeto de conflicto, ofreciendo un abanico de alternativas al momento de generar y evaluar las posibles opciones de solución a la controversia de las partes (Veracierta, 2015). Para su designación, se seguirá el procedimiento establecido para la designación de mediadores y, como requisito esencial, deberán estar matriculados en el Registro de Mediadores Familiares, por tratarse de materia especializada; lo que resulta acertado.

Interesante resulta la regulación de las causales de excusación y recusación, así como el procedimiento a seguir en tales casos, distinguiendo según se trate de mediación familiar extrajudicial o judicial. En el primer supuesto, al mediador le serían de aplicación las causales generales de excusación previstas en el artículo 9 del Anexo a la Ley 1601-M, “Código de Ética de los Mediadores” (2007), limitándose a señalar el carácter subsistente de la declaración que pudiera efectuarse por quien gestiona el conflicto y el proceso continuaría por los cauces establecidos en los artículos 17 y 18, de la Ley 1601-M, “Mediación” (2007) referentes a citación a audiencia, notificación y designación de mediador. Por lo contrario, en el segundo supuesto, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 30 de la normativa que se comenta sobre las causales de excusación donde el mediador designado deberá excusarse atendiendo a los casos regulados para los jueces en el artículo 29 y siguientes, de la Ley 2.559, “Código Procesal Civil y Comercial” (2017),

pudiendo además se recusados con o sin expresión de causa. De estar en desacuerdo el mediador, será el juez que derivó el asunto quien resuelva lo que proceda. Solución jurídica que se evidencia acertada a partir de la propia sistemática que sigue la normativa.

Finalmente, en cuanto al acuerdo «total o parcial» de mediación familiar se refiere, tanto en la modalidad extrajudicial como en la variante judicial se deberá dar previa vista al Asesor de Niñas, Niños y Adolescentes para la homologación judicial si se afectan derechos de personas menores de edad (Artículo 9, Ley 1782-C, “Ley de Mediación Familiar Obligatoria”, 2009 en relación con Artículo 27, párrafo cuarto, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007), siendo ejecutable por vía de ejecución de sentencia ante incumplimiento donde el juez podrá aplicar multa a favor de la otra parte. En los casos en que no requiere homologación, se configura como título ejecutivo que goza de presunción de legitimidad y, por tanto, se ejecuta mediante procedimiento de juicio ejecutivo (Artículo 520, apartado 2), Ley 2.559, “Código Procesal Civil y Comercial”, 2017 en relación con Artículo 27, párrafo tercero, Ley 1601-M, “Mediación”, 2007), lo que resulta acertado.

### *Mediación familiar en el Estado de Nuevo León, México: algunas reflexiones desde la academia y la práctica profesional*

En el Estado de Nuevo León, México, la mediación familiar ha seguido iguales cauces que los previstos para otros MSC, a pesar de la autonomía del Derecho de Familia (Pérez Fuentes, 2018) y la necesaria especificidad que exige el ejercicio de este método en el ámbito de las relaciones familiares. Lo anterior, se sustenta en que las partes no solo aparecen vinculadas por el conflicto en sí, sino también por complejos lazos de parentesco (Gorjón Gómez & Vázquez Gutiérrez, 2015). A continuación, se analizará esta figura a la luz de las diferentes disposiciones normativas que la regulan en la actualidad, con la finalidad de detectar las principales falencias de que adolece el ordenamiento jurídico y efectuar propuestas tendientes a su perfeccionamiento.

Al respecto, es de señalar que actualmente los MSC, entiéndase incluida la me-

diación familiar objeto de estudio, se rigen por lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en lo adelante, CPEUM— (1917), la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León —en lo adelante, CPELSNL— (1917), la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León —en lo adelante, LMASCNL— (2016) y su Reglamento —en lo adelante, RLMASCNL— (2017), así como el Código Civil para el Estado de Nuevo León —en lo adelante, CCNL— (1935) y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León —en lo adelante, CPCNL— (1973). Estas dos últimas disposiciones normativas se aplican respecto a los asuntos de orden familiar y ejecución de sentencias, según sea pertinente.

Del análisis de las vigentes normativas que integran el ordenamiento jurídico mexicano vinculadas con la mediación familiar, se extraña la promulgación de una Ley que rijan la materia a nivel federal o estatal o, inclusive, siendo de carácter general contemple aspectos específicos en el ámbito de las familias. Una revisión detallada de las normas jurídicas contenidas en las legislaciones referenciadas en este epígrafe revela la insuficiencia normativa existente de cara al ejercicio de la mediación familiar hoy día, muchas veces por las «innecesarias» exigencias burocráticas, otras por la presencia de supuestos que la ley no prevé o la «aparente dependencia» de la mediación familiar a la mediación o los MSC, cuando no la desconfianza ante lo nuevo o lo desconocido. Sin embargo, quienes ejercen en lo cotidiano la mediación familiar desempeñan una loable labor que merece ser destacada toda vez que, dentro de los múltiples ámbitos de aplicación de los MSC, representa el más complejo y resulta ser el más efectivo desde lo práctico.

Ahora bien, conviene mencionar que la mediación familiar goza de reconocimiento constitucional no solo a nivel federal (Artículo 17, CPEUM, ref. 15-09-2017, 1917), sino también estatal (Artículo 16, párrafo tercero, CPELSNL, ref. 27-11-2020, 1917). Si bien son las propias partes quienes legitiman el método en examen y el procedimiento que se sigue cuando deciden someter de forma voluntaria su conflicto a mediación, es indiscutible que su consagración en el magno texto y la reafirmación del derecho de acceso a la justicia alternativa constituyen un valor

añadido en pos de la culturización de los MSC en la sociedad, aunque ello no es suficiente.

Particular consideración merece *prima facie* la cuestión atinente a que la LMASCNL (2016) no establece un catálogo de los conflictos familiares que pudieran ser sometidos a mediación. En este sentido, solo se limita a disponer que el asunto podrá ventilarse a través de este método, siempre que no altere el orden público, no contravenga disposición legal expresa o derechos de terceros. Así, en su artículo 4 (LMASCNL, 2016), plantea que los derechos y obligaciones pecuniarios de las personas menores de edad, así como los asuntos familiares en ejecución de sentencia podrán ser resueltos a través de la mediación familiar, siguiendo lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles del Estado. De tal suerte, sería conveniente identificar los conflictos familiares que pueden someterse a este proceso, así como las excepciones que pudieran existir.

Si se realiza una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico que rige los MSC, inmediatamente se constata lo ordenado en el artículo 962 del CPCNL (1973) que establece los asuntos exceptuados de someterse a arbitraje. Sin embargo, quienes suscriben consideran que *mutatis mutandi* es de aplicación a la mediación familiar. Así, enuncia los conflictos que no podrán atenderse a través de la justicia alternativa, a saber: 1) el derecho de recibir alimentos, 2) los divorcios, salvo la separación de bienes y las cuestiones patrimoniales derivadas, 3) la nulidad del matrimonio, 4) las acciones referidas al estado civil de las personas y 5) los demás que prohíba expresamente la ley. En consecuencia, parte de una formulación negativa que exige una labor interpretativa en orden a determinar la mediabilidad del conflicto según su naturaleza bajo el sistema de *numerus apertus*, o sea, el listado que ofrece tiene carácter enunciativo y la posible inclusión de cualquier otro tipo de conflicto requiere valorarse caso a caso, lo que merece revisión.

Unido a lo anterior, surge la interrogante respecto a si es posible mediar en casos de violencia familiar o, planteada de otro modo, en un conflicto familiar que ha adquirido cotas de violencia es procedente mediar. Al respecto, la doctrina no

tiene un criterio unánime y la LMASCNL (2016) no se pronuncia en este sentido, aunque en su artículo 4, remite a otros ordenamientos que pudieran ser de aplicación. En consecuencia, el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley de Víctimas del Estado de Nuevo León (2013) establece que no podrá optarse por la mediación, salvo que se acredite que la víctima está en condiciones de tomar decisiones. Con ello, lejos de limitar el acceso a la justicia como pudiera alegarse se persigue garantizar la igualdad y autodeterminación de las partes dentro del proceso que es, en definitiva, el pilar sobre el que se sustenta.

Otro aspecto importante en el análisis que se realiza es el referente a los principios sobre los cuales se estructura la mediación familiar. De la interpretación sistémica de lo dispuesto en el artículo 5 de la LMASCNL (2016) y el artículo 32 de su Reglamento (2017), se establecen como mandatos de optimización del proceso los siguientes: confidencialidad, equidad, flexibilidad, honestidad, independencia, imparcialidad, neutralidad, voluntariedad, legalidad, consentimiento informado, oralidad y transparencia; los cuales en su mayoría fueron analizados con anterioridad. Sin embargo, es de señalar que, tratándose de una normativa que prevé la mediación en diferentes ámbitos, incluido el familiar, no contempla el interés superior de la niñez como parámetro de obligada observancia en la materia aunque, del artículo 4 de la CPEUM (1917), se extiende a todos los órdenes jurídicos. Por otra parte, si bien ordena quiénes deben resguardar el deber de confidencialidad del asunto durante el desarrollo de la mediación, no hace referencia sobre qué ocurrirá una vez culminado el proceso; lo que merece revisión.

Ahora bien, ¿cómo se desarrolla el proceso de mediación familiar? A diferencia de la legislación procesal familiar argentina, no se prevé una etapa prejudicial obligatoria, lo que representa la principal falencia del proceso y acentúa la concepción «alterna» que prima de la mediación familiar y los MSC (Gorjón-Gómez, 2020), amén de que la justicia tradicional y la justicia alternativa gozan de igual dignidad y reconocimiento (Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), 2013). Así, conforme al artículo 13 de la LMASCML (2016) y al artículo 33 del RLMASCNL (2017), se puede dar inicio al proceso a partir de la derivación judicial o administrativa, so-

licitud de una o ambas partes o de tercero ajeno a la controversia y, por existencia de cláusula compromisoria o acuerdo de mecanismo alternativo. Sin embargo, tales provisiones resultan insuficientes, ya que el desconocimiento y la desconfianza hacia el sistema se hacen patentes cuando las partes recurren en lo cotidiano a la vía judicial.

En cuanto a la derivación judicial prevista en el segundo párrafo del artículo 43 de la LMASCNL (2016), instituye la obligación del juez de darles vista a las partes en conflicto en el auto de radicación del asunto, acompañando la lista de los Centros Públicos o Privados de Mediación y de los facilitadores privados certificados vigentes. Interesante es la dualidad procesal familiar generada en los artículos 987 y 1052 del CPCNL (1973), según se trate de un juicio familiar ordinario u oral, lo que trasciende a la forma en que se realiza la invitación a los MSC, en particular la mediación familiar. Así, el engranaje establecido es poco enérgico, causal, ya que los jueces se limitan a enunciar el derecho que tienen las partes de acudir a mediación familiar para gestionar su conflicto y preguntar si es su voluntad participar en el proceso de mediación vía escrita o en la audiencia preliminar a partir de la naturaleza del juicio incoado (Sandoval Salazar, 2019). La realidad y la experiencia comparada demuestran que es necesaria una preparación mínima en el tema de los MSC para brindar una información suficiente y pertinente al/la justiciable (Ortuño Muñoz, 2018), con lo cual se estimularía en lo cotidiano el acceso a la justicia alternativa.

En cuanto a la designación del facilitador familiar así denominado por la LMASCNL (2016), se prevé el procedimiento a seguir en sus artículos 16 y 17, donde será elegido por el Instituto o las partes y, en caso de desacuerdo de las partes, lo designará el Instituto. Pero ello se ha establecido para los supuestos en que el trámite lo solicitan directamente las partes en conflicto, nada se dispone respecto a la designación de co-facilitador o cuando ha operado una derivación judicial, aunque en este último caso según el segundo párrafo *ad finem* del artículo 43 de la propia Ley pudieran ser de aplicación directa tales normas jurídicas. Vinculado con lo anterior, destaca la excusación regulada en los artículos 7, 37, apartado VI, y 38,

así como la recusación en el artículo 21, apartado IV, de la LMASCNL (2016). Sin embargo, no señala efectos de la excusación y la recusación ni quién resuelve ante inconformidad del facilitador respecto a la recusación, lo que merece revisión.

Del análisis del artículo 43 en relación con el artículo 15, párrafo segundo, de la LMASCNL (2016), resalta la importancia de que se garanticen los derechos de las personas menores de edad en el proceso de mediación familiar. No obstante, ordena que comparecerán por medio de quien ejerza la patria potestad o la tutela, dejando su intervención personal a juicio del facilitador si ello fuera útil. *Grosso modo*, tal previsión establece la representación como regla general y, la inclusión como excepción, cuando debiera ser lo contrario. En este sentido, cabe preguntarse si es recomendable en un proceso de mediación familiar donde se deciden cuestiones que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes que sean los progenitores en conflicto quienes representen sus intereses, a pesar de tener derecho a ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta. Sin embargo, no prevé la normativa en qué etapa podrán intervenir si llegaran a ser invitados ni bajo qué condiciones se producirá la intervención.

Al igual que la legislación argentina, se admite la co-mediación (Artículo 2.VII, LMASCNL, 2016), con la salvedad de que no señala el procedimiento a seguir en la designación de co-facilitador ni estipula en qué etapa del proceso de mediación familiar intervendrá si fuera el caso, aspectos que merecen revisión. Es de resaltar que la solicitud de proceso de mediación tiene trascendencia, por cuanto suspende los plazos de prescripción y caducidad (Artículos 25 y 43, LMASCNL, 2016), lo que salvaguarda las acciones o los derechos de las partes en caso de que no se arribe a acuerdo o este sea parcial.

En cuanto a los acuerdos, requerirán homologación por el juez o sanción por el Director del Instituto para surtir efectos de cosa juzgada o sentencia ejecutoriada, según deriven de un proceso jurisdiccional o se haya interesado mediación previo a incoar demanda (Artículos 27 y 28, LMASCNL, 2016), aunque siempre que se trate de menores o incapaces habrá que darle vista al Ministerio Público (Artículo 30, párrafo segundo, LMASCNL, 2016). En caso de incumplimiento,

procederá la ejecución forzosa de lo pactado por la vía de apremio, aunque no se prevé sanción alguna para quien viene obligado como acontece en la legislación argentina, lo que merece revisión.

### *Propuestas de perfeccionamiento de la mediación familiar de lege data y de lege ferenda*

Con base en la problemática planteada y el análisis jurídico-comparado, se efectúan las siguientes propuestas para el perfeccionamiento de la mediación familiar y su ejercicio en Nuevo León desde la academia y la práctica profesional:

- Al amparo de lo previsto en el artículo 43, párrafo primero, en relación con el artículo 10.I de la LMASCNL (2016), pudiera establecerse la mediación prejudicial obligatoria por la especial naturaleza de los conflictos familiares que se dirimen y los intereses en juego. En este sentido, además sería conveniente establecer un catálogo de conflictos familiares susceptibles de gestionarse a través de la mediación familiar, así como sus respectivas excepciones bajo el sistema de *numerus apertus*. También, se torna imperioso que los facilitadores y co-facilitadores se especialicen en mediación familiar a partir de las peculiaridades propias de este ámbito de actuación, lo que deberá ser requisito para su ejercicio. Sería necesario fijar legalmente un plazo de duración del proceso de mediación, salvo que las partes convengan lo contrario.

- En cuanto a los principios que rigen la mediación familiar, sería necesario reflexionar sobre los alcances del deber de confidencialidad, puesto que deberá resguardarse durante y después del proceso a diferencia de la actual previsión contenida en el artículo 5.I de la LMASCNL (2016). Por otro lado, sería procedente incorporar de forma expresa y congruente el interés superior de la niñez. Así, deberá estimularse como regla general la participación directa de las personas menores de edad en el proceso de mediación familiar, siempre que se aborden cuestiones que les atañen y; la representación de sus intereses por los progenitores en conflicto solo operará como excepción: contrario a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 15 de la LMASCNL (2016). Con ello, se potencia su au-

tonomía progresiva y se les reafirma como sujetos de derecho. Unido a lo anterior, en caso de conflictos que versen sobre derechos de personas menores de edad, las partes deberán acudir a la mediación con asistencia letrada, so pena de tenerse por no comparecidas. Promuévase el ejercicio de la co-mediación, auxiliándose de un co-facilitador especializado en mediación familiar y formado en psicología infantil para atender lenguaje.

- En los casos de derivación judicial, sería conveniente citar a las partes a una audiencia previa radicación del asunto donde se les explique qué es la mediación familiar, sus características, utilidad y si es su voluntad resolver su conflicto a través de este método. Con la diligencia de notificación de audiencia, se acompañará lista actualizada de Centros de Mediación y facilitadores privados certificados vigentes para que efectúen su designación en el acto, si a ello accedieran.

- Para la designación del facilitador y/o el co-facilitador familiar, son las partes quienes siempre deberán elegirlo(s) y, solo en su defecto y por desacuerdo, lo hará el juez o el Instituto, ya sea mediación judicial o extrajudicial. Con ello, se preserva la voluntariedad y la transparencia del proceso. En su caso, se dispondrá que el co-facilitador familiar intervenga desde el inicio del proceso. Vinculado con lo anterior, sería preciso que se presenten como efectos de la excusación y la recusación: la designación de nuevo facilitador familiar. Y, para el caso de que el facilitador no esté de acuerdo con la recusación planteada por alguna de las partes, resolverá el juez o el director del Centro Privado o del Instituto, según el asunto haya sido derivado judicialmente o no.

- Como regla general, el acuerdo de mediación pudiera concebirse como título ejecutivo y, solo requerirá homologación judicial si involucrara derechos de personas menores de edad previa vista al Ministerio Público que corresponda. En el primer caso, regirían las reglas previstas para el proceso ejecutivo (Artículos 646. III y siguientes, CPCNL, 1973), mientras que en el segundo supuesto, transcurriría por los cauces establecidos para la ejecución de sentencias (Artículo 461, *bis, bis I*, CPCNL, 1973). Ante su incumplimiento o inejecución voluntaria, el obligado será multado por el juez actuante que conozca del asunto en la cuantía

que a tal efecto se disponga.

### 3.- MÉTODO

#### *Diseño*

El presente artículo siguió un enfoque cualitativo, cuyo propósito se ciñó a indagar sobre la mediación familiar en los ordenamientos jurídicos de la Provincia del Chaco, Argentina y el Estado de Nuevo León, México. En este sentido, se empleó el método exegético-analítico para la revisión de los textos legales que regulan la figura *in commento* desde una perspectiva comparada.

#### *Instrumentos*

Para el abordaje del análisis jurídico-comparado de la mediación familiar en Argentina y México, se consultaron un total de diecinueve (19) disposiciones normativas para determinar las características del diseño instrumentado en cada ordenamiento, así como un total de veintitrés (23) artículos científicos, tesis y documentos publicados en su mayoría entre 2015 y 2020.

#### *Procedimiento*

De los documentos doctrinales y normativos, se identificaron los aspectos medulares sobre los que se sustentó el análisis comparado de la mediación familiar (conflictos familiares mediables, principios y proceso). Con posterioridad, se procedió a integrar de forma ordenada y coherente las ideas, exponiendo áreas de oportunidad que requieren revisión a efectos de su perfeccionamiento.

### 4.- CONCLUSIONES

En Argentina y México, se reconoce que la mediación familiar es un proceso voluntario que permite que las partes, guiadas por un tercero neutral e imparcial, autogestionen su conflicto y propongan soluciones que satisfagan las necesidades y los intereses de los miembros de la familia, en particular se ponderen los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En la Provincia del Chaco, Argentina, el diseño de la mediación familiar previsto instituye su obligatoriedad antes de incoar proceso judicial en materia familiar, además de contar con una ley especial que contempla, entre otros, un catálogo de conflictos mediables, principios a observar, procedimiento de designación de mediadores y co-mediadores, procedimiento y efectos de la excusación y recusación, que permite darle mayor operatividad y accesibilidad a la mediación familiar en el ámbito pre-jurídico y jurídico.

En Nuevo León, México, la mediación familiar presenta insuficiencias y limitaciones que coartan el adecuado ejercicio del derecho de acceso a la justicia para lo cotidiano, sobre todo porque el diseño establecido se asienta en la voluntariedad del proceso, siendo el primer obstáculo para un efectivo acceso a la justicia, por lo cual es importante romper la barrera de la voluntariedad, obligando a las partes a informarse sobre los MSC y, así cumplir con el mandato constitucional de privilegiar a la justicia de los MSC dentro del entorno jurídico mexicano.

Urge el perfeccionamiento de la mediación familiar, instituyéndose su obligatoriedad para los conflictos surgidos en el seno de las familias, así como promulgar una normativa adjetiva que permita materializar y desarrollar un protocolo de actuación sobre la co-mediación familiar que posibilite la participación directa de las personas menores de edad, siempre que sea posible, velando por su interés superior y propiciando el diálogo y el entendimiento familiar en búsqueda de una nueva unidad familiar por medio de una «justicia cotidiana».

## REFERENCIAS

- Agüero, E. E. (2020). La mediación prejudicial obligatoria en el proceso civil y acceso a la justicia en la Provincia de La Rioja. *Anuario de Derecho Procesal*, 12-35.
- Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco. (22 de Noviembre de 2007). Ley No. 1601-M, “*Mediación*”. Chaco, Argentina: Boletín Oficial.

- Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco. (22 de Noviembre de 2007). *Anexo a la Ley 1601-M, "Código de Ética de los Mediadores"*. Chaco, Argentina: Boletín Oficial.
- Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco. (18 de Noviembre de 2009). *Ley No. 1782-C, "Ley de Mediación Familiar Obligatoria"*. Chaco, Argentina: Boletín Oficial.
- Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco. (8 de Marzo de 2017). *Ley 2.559, "Código Procesal Civil y Comercial"*. Chaco, Argentina: Boletín Oficial.
- Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco. (26 de Diciembre de 2018). *Ley 2950-M, "Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco"*. Chaco, Argentina: Boletín Oficial.
- Cobas Cobiella, M. E. (2020). Menores y mediación en el ámbito familiar. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 734-769.
- Colerio, J. P. y Rojas, J. A. (2005). *Mediación obligatoria y audiencia preliminar*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Congreso Constituyente. (5 de Febrero de 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ref. 15-09-2017. México: Diario Oficial de la Federación.
- Congreso Constituyente. (16 de Diciembre de 1917). *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León*, ref. 27-11-2020. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Convención Constituyente. (7 de Diciembre de 1994). *Constitución de la Provincia del Chaco 1957-1994*. Chaco, Argentina: Boletín Oficial.
- Gorjón Gómez, F. J. y Vázquez Gutiérrez, R. L. (2015). Métodos alternos de solución de conflictos y su protagonismo en el nuevo contexto legal mexicano, retos y perspectivas. En F. P. Arellano Hernández, & P. A. Cabello Tijerina, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 23-52). México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón-Gómez, F. (2020). La mediación como política de bienestar. *Revista Política, Globalidad y Ciudadanía*, 67-83.

- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (27 de Octubre de 1995). *Ley 24.573, "Mediación y Conciliación"*. Buenos Aires: Boletín Oficial.
- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (6 de Mayo de 2010). *Ley 26.589, "Mediación y Conciliación"*. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial.
- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (8 de Octubre de 2014). *Ley 26.994, "Código Civil y Comercial de la Nación"*. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial.
- Honorable Congreso del Estado. (6 de Julio de 1935). *Código Civil para el Estado de Nuevo León, ref. 18-10-2019*. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Honorable Congreso del Estado. (3 de Febrero de 1973). *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, ref. 08-01-2018*. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Honorable Congreso del Estado. (7 de Diciembre de 2013). *Ley de Víctimas del Estado de Nuevo León, ref. 11-12-2019*. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Honorable Congreso del Estado. (13 de Diciembre de 2016). *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, ref. 28-06-2017*. Monterrey, Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. (13 de Diciembre de 2019). *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2019*. Presentación de resultados generales. Recuperado el 11 de Noviembre de 2020, de INEGI Informa: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2019/doc/cnije\\_2019\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2019/doc/cnije_2019_resultados.pdf)
- Merino Martín, B. (2018). *La inclusión de los menores en el proceso de mediación familiar ante una separación o divorcio (Tesis de Fin de Grado en Trabajo Social)*. España: Universidad de Valladolid.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (5 de Octubre de 2020). *Portal de Datos Abiertos de la Justicia Argentina*. Recuperado el 12 de Noviembre de 2020, de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación: <http://datos.jus.gob.ar/pages/justicia-civil>

- Munuera Gómez, P. y Blanco Larrieux, M. E. (2011). Una mirada hacia mediar o no mediar en casos de violencia: Sara Cobb. *Revista de Mediación*, 32-37.
- Ortuño Muñoz, P. (2018). *Justicia sin jueces*. Barcelona: Ariel.
- Pelayo Lavín, M. (2011). *La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos (Tesis Doctoral)*. España: Universidad de Salamanca.
- Peluffo, C. (12 de Mayo de 2015). *El cuidado personal de los hijos menores y los nuevos lineamientos según el Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado el 3 de Diciembre de 2020, de DPI Diario: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/05/Doctrina1229.pdf>
- Pérez Fuentes, G. M. (2018). La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de Familia en México: principales criterios jurisprudenciales. *Revista Boliviana de Derecho*, 144-173.
- Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León. (4 de Abril de 2017). *Reglamento de la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, ref. 27-10-2017*. Nuevo León, México: Boletín Oficial del Estado.
- Poder Ejecutivo Nacional. (29 de Enero de 1998). *Decreto 91/1998, "Reglamentación de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación"*. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial.
- Poder Ejecutivo Nacional. (28 de Septiembre de 2011). *Decreto 1467/2011, "Reglamento de la Ley 26.589"*. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial.
- Poder Ejecutivo Nacional. (30 de Noviembre de 2015). *Modificativo del Decreto 1467/2011*. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial. Recuperado el 3 de Diciembre de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/255741/norma.htm>
- Presidencia de la República. (12 de Julio de 2019). *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*. Ciudad de México, México: Diario Oficial de la Federación.
- Ramírez Huaroto, B. M. (2018). Las familias desde los estándares de la jurisprudencia interamericana: una mirada comparada de la legislación argentina y peruana. Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 317-339.

- Rodríguez-Domínguez, C., & Roustan, M. (2015). Inclusión/Focalización de menores en mediación familiar: revisión de estudios y propuestas futuras. *Papeles del Psicólogo*, 198-206.
- Romero Ramírez, J. (2016). *El papel que ocupan los menores en la mediación familiar (Tesis de Maestría)*. España: Universidad de Valladolid.
- Sánchez García, A. (2019). *Esquemas de mediación y arbitraje*. México: Tirant lo Blanch.
- Sandoval Salazar, R. T. (2019). *Mediación intrajudicial en los juicios familiares de los primeros cuatro distritos judiciales en Nuevo León (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Siller Hernández, M. (2016). *Mediación familiar en beneficio de la parentalidad (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Suárez, M. (2016). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas (Novena ed.)*. Buenos Aires: Paidós.
- Tribunales Colegiados del Circuito. (Octubre de 2013). *Tesis: III.2o.C.6 K (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Veracierto, P. A. (2015). Co-mediación familiar a distancia. Una experiencia innovadora y su desarrollo actual. En M. C. Klein, & P. E. Porzio, *La mediación en el Patrocinio Jurídico de la Facultad de Derecho UBA* (págs. 51-66). Buenos Aires: Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires.