

**CENTRO UNIVERSITARIO DE IXTLAHUACA
CAMPUS TOLUCA**

**INCORPORADA A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO DEL
ESTADO DE MÉXICO**

MAESTRÍA EN MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

RVOE 2052A0000/615/2010

DE FECHA 30 DE JULIO DE 2010

C.C.T.15PSU0240N

EXCELENCIA ACADÉMICA CON TRABAJO ESCRITO

**TITULO DE INVESTIGACION:
“LA INTERVENCION DEL MEDIADOR EN JUICIOS FAMILIARES Y
DIVORCIO INCAUSADO CUANDO SE AFECTEN DERECHOS DE MENORES”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

**PRESENTA:
LIC. VERONICA CECILIA HERRERA CASTILLO**

**DIRECTOR:
DR. ENRIQUE URIBE ARZATE**

**REVISORES:
DR. MARIO ALBERTO MONTAÑO DELGADO**

MAESTRA: AGUEDA DIAZ REYES

TOLUCA ESTADO DE MÉXICO, NOVIEMBRE DE 2020

INDICE:

- SUMARIO.....	3
- I. A MODO DE INTRODUCCION.....	3
- II. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	5
- III. PORMENORES DE LOS JUICIOS FAMILIARES	10
- IV. LA PRAXIS EN LAS AUDIENCIAS DE LOS JUICIOS FAMILIARES.....	12
- V. INTERVENCION DEL MEDIADOR Y/O CONCILIADOR . .	13
- VI.A MODO DE CONCLUSION.....	16
- VII. FUENTES DE INFORMACION	18.

LA INTERVENCIÓN DEL MEDIADOR EN JUICIOS FAMILIARES Y DIVORCIO INCAUSADO CUANDO SE AFECTEN DERECHOS DE MENORES

Verónica Cecilia Herrera Castillo.

SUMARIO: I. *A modo de introducción*; II. *El interés superior del niño*; III. *Pormenores de los juicios familiares*; IV. *La praxis de las audiencias en los juicios familiares*; V. *Intervención del mediador y/o conciliador*; VI. *A modo de conclusión*; VII. *Fuentes de información*

El arte de la paz no es fácil. Es una lucha hasta el fin, la matanza de los malos deseos y de la falsedad interior. En algunas ocasiones la voz de la paz resuena como un trueno, sacudiendo a los seres humanos y sacándolos de su letargo.

(Ueshiba, 2003)

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El presente artículo surge de la observancia de que las partes en un juicio ven a su contraparte como su enemigo, y no como a una persona que conocen y con quien tienen un conflicto. No se percatan que muchas veces sus diferencias las pueden solucionar con un convenio. El cual, ambas partes deben cumplir para lograr los objetivos del mismo, y que es lo más conveniente para todos los que intervienen y participan en esa relación.

La familia es la integración de: padre, madre e hijos y que juntos buscan lograr sus objetivos de manera familiar y personal de cada uno de los integrantes y que son felices lográndolos. Lamentablemente en la actualidad es muy sencillo desintegrar las familias, ya que en el caso de que estén casados, el divorcio

incausado es un juicio muy sencillo y muy rápido. La mayoría de las ocasiones ni tiempo les da a las partes de madurar su decisión.

El divorcio actualmente, se tramita únicamente con la solicitud de uno solo de los cónyuges, es decir; un matrimonio y una familia se destruye o se termina con la voluntad y la decisión de uno de los cónyuges; sin embargo, si la otra parte quiere dialogar para que dicho vínculo no se destruya o no se vea tan afectado, y así lo expresa en una junta de avenencia, basta con que la contraparte en el juicio no esté de acuerdo o no quiera dialogar, a efecto de mantener unida a su familia o bien convenir sobre las diferencias que tienen entre ambos, buscando juntos una solución.

Esto no quiere decir que el hecho de que dialoguen significa que no rompan el vínculo matrimonial, en algunas ocasiones sí se logra que no se separen las familias, pero en el caso de que no se logre ese resultado, de cualquier manera, lo que se logra con el diálogo es que puedan hablar y llegar a la mejor solución posible.

En los juzgados, los juicios en materia familiar y de divorcio incausado, tanto en la audiencia inicial como en las juntas de avenencia se tiene la opción de que las partes, puedan acudir al Centro de Mediación y Conciliación a resolver su situación o que logren llegar a una mediación o conciliación.

Dichas mediaciones y/o conciliaciones, se solicita en el Centro de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa, y esta Institución es la encargada de invitar a la otra parte para que acuda a una plática conciliatoria; plática a la puede o no acudir, ya que uno de los principios de la mediación es la voluntariedad; por lo que si la parte invitada no quiere acudir a resolver el conflicto, no hay ninguna sanción por no presentarse y no hay posibilidades de salvar la relación que tienen.

En el Estado de México la Mediación y Conciliación son procedimientos extrajudiciales, es decir, pueden acceder a este mecanismo alterno las partes, ya sea de forma previa a un juicio o aún durante el mismo, pero solamente si alguna de ellas lo solicita y siempre y cuando la otra parte acuda a la invitación que se le notifica, pero si la parte invitada no acude, no hay ninguna sanción y en el caso de que la parte invitada no crea o tenga confianza en este medio alterno, con solo decir que no quiere llegar a ningún acuerdo o incluso no

quiere ni siquiera darse la oportunidad de saber en qué consiste este mecanismo de justicia alterna, no hay ningún problema.

Dicho lo anterior, me resulta difícil comprender que para destruir una familia solo baste el deseo de una de las partes y para salvar una relación de familia, basta solo con que una de las partes no quiera participar para que no se logre.

Por lo que ante esta situación, y a efecto de que las partes tengan la oportunidad de acceder y conocer este medio alterno de justicia, ya que esta solamente la pueden conocer las partes extrajudicialmente, propongo que en las audiencias familiares y juntas de aveniencia, intervengan los mediadores y/o conciliadores para invitar a ambas partes a dialogar y de ser prudente lleguen a un convenio que solucione su conflicto de una forma rápida, integral y lo más sana posible.

Con excepción en los casos de violencia intrafamiliar, ya que en este el Código Civil del Estado de México y la Ley de Mediación del Estado de México, establece limitantes para dicha situación; es decir en estos casos específicos no pueden intervenir los mediadores y conciliadores. (Sin embargo, en los casos específicos en que las partes quisieran tener alguna solución a su conflicto, lo que si puede proceder, sería la Justicia Restaurativa.

Es decir, es necesario escuchar a ambas partes e incluso a los hijos, y juntos encontrar la mejor solución para ellos y sobre todo para los hijos que hayan procreado (en el caso de que existan), quienes se presupone son la razón de su vida (de ambos) y los padres con frecuencia mencionan “que por sus hijos lo dan todo”, entonces, sí estos argumentos son ciertos, como pareja y como padres antes de pensar en ellos mismos, deben pensar primeramente en sus hijos. Sin embargo, hay ocasiones en las que la separación de los padres puede ser la mejor solución para los hijos en sí, sobre todo en los casos en los que exista violencia intrafamiliar, ya que si existe violencia se les afecta más que la separación en sí.

II. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Los problemas familiares y el divorcio exprés, ha traído como consecuencia la afectación de los menores (lo que en ocasiones bien se puede ver reflejado en malas calificaciones, mala conducta, rebeldía, o hasta el suicidio de los hijos.)

De modo, que si bien el divorcio hoy en día trae “soluciones” para la pareja, lo cierto es, que cuando hay hijos, éstos son los que sufren las consecuencias de la separación. Existe el divorcio entre la pareja y/o separación de parejas, pero no existe el divorcio con los hijos.

Por ello, es necesario concientizar a los padres de familia de la decisión que van a tomar y de las consecuencias familiares que esto implica. Esto en afán de no desestabilizar emocional, física, psicológicamente y económicamente a los hijos.

Por lo que, en los casos de juicios en los que intervengan derechos de niños, niñas y adolescentes, es necesario que se platique con ambas partes a efecto de dialogar, comunicarse y poder convenir respecto a lo que es mejor para los menores.

Si bien es cierto, en ambos casos las partes pueden acudir a los MASC, lo cierto es, que uno de los principios que rigen a estos Centros de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa lo es la voluntariedad, lo cual, en la mayoría de las ocasiones las partes o alguna de las partes no creen en este sistema alternativo de justicia, negándose a ellos mismos, a la otra parte y sobre todo a sus hijos la oportunidad de solucionar su situación de una manera pacífica, rápida, oportuna, eficiente y en la que ellos mismos pueden proponer la solución a su situación, sin que se sigan haciendo más daño. Mecanismos en los cuáles las partes se dan la oportunidad de dialogar y ver esta forma de justicia alternativa para solucionar sus diferencias, de escuchar a los mediadores y de intervenir a efecto de ayudarles a solucionar su conflicto de una forma pacífica y en forma integral.

Situación que ya he mencionado, me resulta ilógico entender, que para el caso de disolver un matrimonio y una familia, es suficiente que uno de los cónyuges lo solicite, y para lograr una mediación o conciliación, con que uno de los cónyuges no quiera, es razón suficiente para desintegrar una familia.

El principio de interés superior del menor es un concepto jurídicamente indeterminado, de muy difícil definición concreta única y útil, aplicable a todos los casos en presencia, debido a la heterogeneidad de sus titulares, pues igual se puede predicar de un titular individual (un niño) o colectivo más o menos amplio (un grupo de niños o todos ellos). Por lo demás, ningún niño ni grupo de ellos es igual a otro, bien al contrario, tienen necesidades distintas en función

de las circunstancias que a cada uno le rodean, por ejemplo un niño huérfano, discapacitado, refugiado, un niño soldado o víctima de un conflicto armado, un indígena, una víctima de abusos sexuales o escolares, hijos de padres separados pacíficamente o no.

La situación recién indicada se complica aún más porque las diferencias de edad y madurez de los niños requieren respuestas variadas y también porque podemos encontrarnos con quienes sobreviven en más de una de las situaciones anteriores, o con factores de afectación al desarrollo del niño mutables en circunstancias que pueden parecernos objetivamente similares, la evolución particular del menor (nivel de desarrollo emocional, autonomía...) o de su mismo entorno social. (García Lozano, 2016: 140-141)

Independientemente de la definición que cada autor dé a este concepto, lo que quiero establecer es que es que los intereses de los menores, los pongamos por encima de los intereses y los derechos de los padres.

Si bien los padres tienen deberes y obligaciones; también los hijos tienen derechos, por lo que si bien, los padres tienen derecho a divorciarse o a terminar una relación con su pareja y en algunas ocasiones también con sus hijos; también lo es, que los hijos tienen derecho a tener una familia que satisfaga sus intereses primordiales y a satisfacer de forma integral sus derechos.

Por lo que, considero que antes de tomar la decisión de terminar la relación entre padres e hijos, se debe tomar en cuenta la opinión de los menores hijos y pensar en lo qué es mejor para ellos.

En el Estado de México, la Mediación y la Conciliación se puede realizar siempre y cuando ambas partes acudan voluntariamente, por lo que si alguno de los dos no quiere mediar o conciliar, ya no se puede pensar en esa alternativa que da muy buenos resultados, y con ello se afecta también los derechos, intereses y necesidades de los menores hijos, ya que quienes tienen que acudir a las audiencias, son los padres y ellos son los que determinan la suerte o el futuro de sus menores hijos.

Lo cual hasta cierto grado me parece injusto, porque si siempre veláramos por los intereses de los menores, pensaríamos en cuál sería la mejor alternativa para ellos, pero obviamente ellos no pueden acudir por su propia voluntad a

promover algún juicio o alguna mediación o conciliación ante estas instancias, ya que al ser menores de edad no tienen derecho de ejercicio y no pueden decidir por sí mismos.

Si bien el Código Civil del Estado de México establece que los mayores de 14 años podrán decidir con cuál de sus padres quieren vivir; también lo es que es que ellos tienen el derecho de ser escuchados ante una autoridad judicial, es decir ante un juez. (lo cual también está condicionado a que el progenitor que tenga la guarda y custodia de los mismos, así lo cumpla).

Lo cierto es, que a quienes más se afecta con las decisiones que toman los padres es a sus propios hijos y lamentablemente no lo ven. No piensan realmente en ellos. Entre pareja se molestan, se distancian y ya no quieren continuar juntos como pareja, independiente de si son casados o no; pero ellos como pareja toman sus decisiones y no consideran lo que sus hijos quieren o necesitan.

Por lo que si bien es cierto que una pareja separada, difícilmente optará por la justicia alternativa; decisión que conlleva a que los hijos tengan derecho a una mediación y conciliación con sus progenitores, es decir; la decisión de uno solo de los padres, le quita la oportunidad también a los hijos a un medio de justicia alternativa, por lo que, si los mediadores intervinieran en los juicios de divorcio incausado, guarda y custodia, pérdida de patria potestad, etcétera; no se les afectaría este derecho que tienen las partes y de paso los derechos de sus hijos.

Porque en una mediación y conciliación, también se les puede escuchar a los menores, involucrados en un divorcio, por lo que, no se les tiene que negar esta alternativa. Las partes e incluso los menores, van a estar atendidos por un facilitador que les va a ayudar a solucionar su conflicto de una forma más humana y los va a escuchar, proponiéndoles que ellos mismos sean los que puedan decidir sobre su conflicto. Los mediadores y/o conciliadores abordan el conflicto de una forma muy diversa a como lo aborda el juez de lo familiar.

Por lo que las partes tienen derecho a este tipo de alternativa, como un derecho humano, para solucionar su conflicto, solo porque uno de los dos no quiso este tipo de solución o bien porque ni siquiera saben que esto existe, ya que ambos llevan a su abogado y en este entendido las cosas toman otra perspectiva para ambos, porque se inicia en algunas ocasiones una guerra de

poder y no una posibilidad para solucionar el conflicto y para que la familia y los hijos no salgan tan dañados. Esto a efecto de proteger los intereses de los menores

Lamentablemente hay abogados que no miran el lado humano sino solo el económico; ya que algunos de ellos toman casos en los que no están especializados y por ese motivo el juicio también puede verse afectado y tomar un cauce muy distinto, ya que no están preparados para mediar sino para atacar. Por ejemplo un abogado que litiga en materia penal y lleva un juicio de custodia, lo va a litigar de una forma muy diversa al abogado que es especialista en materia familiar).

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Art. 3.1. Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Podría, por tanto, decirse que: “Mientras los derechos humanos promueven el desarrollo de ser hombre reconociendo en éste principios de actuación autónomamente humanizadores, los derechos del niño promueven el desarrollo de ser niño reconociendo en éste principios de protección autónomamente humanizadores” (Gil Cantero, 1990: 142).

Por todo estos motivos considero que la mediación intrajudicial puede tener muy buenos resultados y creo que se pueden solucionar los conflictos de una forma integral, siendo más benéfica para las partes, pero sobre todo para los hijos menores y no los dejamos fuera de la problemática, ya que, por ellos es por los que los papás y mamás luchan, se esfuerzan día con día y quieren darles lo mejor.

Creo que el optar por esta alternativa es darles de nueva cuenta la posibilidad de que solucionen su conflicto para el mejor bienestar de todos. (Esto sin pensar que tal vez las partes no conocen esta alternativa ya sea por ignorancia o por conveniencia de los abogados). Al respecto, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 2 refiere entre otras cosas que: el interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, el artículo 6 refiere los principios rectores del interés superior de la niñez, a efecto de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos y el desarrollo holístico del niño (físico, psicológico, moral y espiritual).

El interés superior del niño en su concepto triple: un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

- Un derecho, a que el interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta para tomar una decisión sobre una cuestión debatida y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños o a los niños en general,
- Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una evaluación y determinación del interés superior del niño (estimación de posibles repercusiones positivas o negativas de la decisión para los derechos del niño). La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

III. PORMENORES DE LOS JUICIOS FAMILIARES

Según la Declaración Universal de Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (artículo 16-3)

En la mayoría o totalidad de los juicios hay intereses no solo de las partes, sino también de los abogados patronos. En los juicios familiares no son la excepción. Muy pocos son los despachos o abogados cuando les llega un juicio familiar piensan en la posibilidad de platicar con ambas partes y ver si pueden llegar a un arreglo o a un convenio o bien, invitar a las partes a que acudan a un Centro de Mediación y Conciliación a resolver su conflicto o si nos vamos más lejos concientizar al cliente de su problemática y proponer soluciones. La mayoría de las personas que acuden con un abogado es porque según ellos, es lo último que les queda por hacer en su conflicto que tienen.

Considero que para que se puedan encontrar buenos abogados en materia familiar, primero deberían estar especializados en la materia y aparte que quieran resolver el problema sin afectar mucho los intereses de los menores.

En la trayectoria que tengo como servidor público no he encontrado un abogado que me comente que platicó con ambas partes y también con los hijos; si bien es cierto es importante la edad que tengan los menores cuando los padres se encuentran en una conflictiva familiar, también lo es, que aunque los niños tengan más de diez años, la mayoría de los padres lo mantiene como en secreto para no afectarlos más.

Los niños de hoy en día son muy inteligentes y se dan cuenta de todo, considero que sí hay niños de más de diez años si se les puede preguntar algunas cosas como por ejemplo que pasaría si sus papas se separan, o que es lo que a ellos les preocuparía más de todo esto, como se sienten con cada uno de sus padres o incluso con sus abuelos en el caso de vivir o convivir mucho con ellos, como se sienten con esta situación, en caso de separación con quien les gustaría vivir y por qué, etc., preguntas que seguramente se las harán en cualquier momento, ya que son situaciones que ellos viven o vivirán y que si no se las hacen sus propios padres, los abogados de ellos, un terapeuta, un psicólogo que conozcan alguno de los padres; esas interrogantes se las harán en el juzgado ya sea por el juez o por los psicólogos en caso de que intervengan.

Estas preguntas y el cómo se sentirán los hijos, son cosas que las partes muchas veces quieren evitar, pero que en algún momento se dará, en caso de que ellos no quieran solucionar su conflicto entre ellos mismos, ya sea solos o con ayuda profesional. Sin embargo esas preguntas en un juzgado se las harán por qué se va a resolver una situación de guarda y custodia (regularmente), pero no porque las partes quieran escuchar los intereses y necesidades de sus hijos, porque quieran escuchar que es lo que ellos quieren o el cómo se sienten con todo esa problemática. En el afán de no querer dañar la pareja a sus hijos y no hacerles preguntas, les ocultan la situación y cuando ellos se dan cuenta de lo sucedido, es porque el conflicto ya está muy avanzado, porque incluso los padres no quieren ya ni siquiera hablarse y hasta el hecho de que convivan con el progenitor con el que tienen las visitas y convivencias se convierte en todo un caos para toda la familia o los integrantes de los que eran o vivían en familia.

En los juicios familiares solo importan los intereses de las partes y de los abogados, pero no los intereses y necesidades de los menores.

Si bien, en algunos países como Argentina, Chile, Colombia, en materia familiar, tienen la mediación previa de forma obligatoria, también lo es, que en México y en específico en el Estado de México, no es así, principalmente porque uno de los principios que rige la mediación y/o conciliación, lo es la voluntariedad, principio que considero está bien planteado. Ya que las partes al no sentirse obligadas a dicho mecanismo, es más probable que no tengan actitudes negativas y que estén a la defensiva, sin embargo, también es un derecho humano que tienen las partes y los menores hijos, de acceder a este medio alternativo. Siempre y cuando sea realizado por un mediador, quienes tienen los conocimientos, las herramientas y habilidades para realizar una mediación y/o conciliación. Son los profesionistas especializados en estos mecanismos, ya que tienen la sensibilidad para escuchar a las partes y hacer valer todos los principios de la mediación, entre ellos el de confidencialidad y neutralidad.

Las partes no tendrán necesidad de exhibir sus diferencias ante un órgano jurisdiccional en el que se les aplicará la ley, pero en muchas ocasiones no se les hace justicia. Las pruebas que se exhiban en un juicio son contundentes, pero los sentimientos que las partes tienen y sus emociones, no son escuchados por la ley. El mediador invitará a las partes a un diálogo y los escuchará, apoyándolos en todo momento y con más calma que el juez, a efecto de que resuelvan sus problemas de fondo. Invitándolos a ser empáticos entre ellos y con sus hijos. Concientizarlos y sensibilizarlos de la situación en la que se encuentran y hacerles saber las consecuencias de sus determinaciones.

IV. LA PRAXIS DE LAS AUDIENCIAS EN LOS JUICIOS FAMILIARES.

Al llegar a las audiencias familiares los jueces regularmente dan poco espacio para invitar a las partes a llegar a una conciliación o a un convenio, a los que regularmente los abogados patronos contestan que no hay arreglo, por lo que con esos argumentos, dan seguimiento a las audiencias que se tienen programadas.

Los jueces familiares tienen audiencias programadas a veces hasta cada media hora, por lo que en ese tiempo no pueden realmente platicar con las

partes y ver la posibilidad de llegar a un convenio. Si bien se les hace del conocimiento de que tienen la alternativa de acudir al Centro de Mediación y Conciliación, lo cierto es que la mayoría de los abogados aconsejan que no sea así, casi siempre por que se verían afectados sus honorarios por lo que no les conviene acudir a esa instancia.

Lo que casi nadie observa es que con estas decisiones se afecta toda una relación de familia y se afectan o violan los derechos de los niños. Las consecuencias de ese daño es irreversible, tanto luchan por una buena pensión o por los bienes o por la guerra de poder que traen dentro del mismo juicio que se olvidan de los hijos, o bien solo los utilizan para hacerle daño a la otra parte.

Los juicios son muy desgastantes y muchas veces bastante caros. Lo peor es, lo desgastante que pueden ser para las familias, ya que se le da fin a una relación de familia o a los derechos de alguno de los padres y lo que es peor a los derechos de los niños.

En los juicios de divorcio por mutuo consentimiento anteriormente se le daba vista al Ministerio Público para que manifestara su conformidad en la audiencia respecto que el convenio que estaban firmando no afectara o violara derechos de los menores, por lo que considero que de la misma forma se le dé intervención a los Mediadores y/o Conciliadores del Centro de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa para que intervengan en los juicios familiares y de divorcio incausado, siempre y cuando haya menores, para que no se afecten intereses de estos. Dándoles también la oportunidad de solucionar su conflicto mediante la justicia alternativa y no haya tanto desgaste emocional entre las partes y cuenten con la posibilidad de llegar a un convenio lo más sano posible para todos los integrantes de la familia.

V. INTERVENCION DEL MEDIADOR Y/O CONCILIADOR

En el presente trabajo propongo que el mediador y/o conciliador intervenga en los juicios familiares y divorcio incausado, siempre y cuando estén involucrados derechos de menores de edad, a efecto de proteger el interés superior del niño.

Lo anterior, ya que en la lucha de poder de las partes, lamentablemente a quienes más afectan es a quienes más quieren, que son sus propios hijos. Lo peor, es que parece que no se dan cuenta, se concentran tanto en esa lucha

de poder y en el asesoramiento de los abogados, en protegerse de que sí es mejor hacer o no hacer determinadas cosas, por estrategias procesales y jurídicas, que pierden de vista que existen sus hijos, se generan más rencillas, más malos entendidos, más odio, más sentimientos negativos; que incluso dejan de ser ellos mismos y de tanto amor que algún día existió ahora lo usan como armas para ganar y exhibir a la parte contraria sin importar el daño que le puedan causar, por eso muchas veces un juicio se vuelve tan imposible de resolver.

La importancia de la intervención del mediador y/o conciliador en este tipo de juicios es, por qué es un facilitador que como su nombre lo dice va a facilitar la comunicación y lograr que puedan conversar, porque en la mayoría de los conflictos ya no hay comunicación entre las partes desde hace algún tiempo o la comunicación que existe es negativa o dañina.

Es importante mencionar, que el juez que conoce de un juicio familiar en el que se ven involucrados derechos de los niños y su intervención en muchas ocasiones se ve perjudicada por la imparcialidad que debe tener al momento de emitir una resolución o bien realizar algún convenio, violando así la imparcialidad con la que debe actuar.

Las técnicas y herramientas del mediador son muy importantes para ayudar a las partes a que puedan hablar, y poco a poco incluso decir el porqué de su enojo o de su alejamiento, el por qué las cosas empezaron a cambiar. Se pueden descubrir tantos porqués y también ayudan a las partes a encontrar formas de solucionar su conflicto, ya que nadie mejor que ellos se conocen y saben los límites de cada uno, saben sus virtudes y sus defectos. Muchas veces lo único que necesitan es hablar de forma tranquila y sobre todo consciente y de no agresión.

Cosas que considero muy importantes para que las partes puedan dialogar, comunicarse bien y solucionar su problemática. No con esto quiero decir que siempre se van a solucionar las cosas fácilmente o que todo va a salir bien; pero si se podrán comunicar mejor, incluso podrán entenderse y comprenderse, generando empatía entre ellos mismos y solucionar las cosas que aunque no tengan arreglo como por ejemplo continuar juntos, lo cierto es, que si podrán convenir en la mejor opción no solo para ellos sino también para sus hijos, que en realidad se pongan a pensar en ellos e incluso puedan

escucharlos y saber qué es lo que ellos quieren, saber cuáles son los intereses y necesidades de sus propios hijos.

A este respecto, se hace referencia que en España en su Legislación de Mediación Familiar, establece entre otras cosas que las obligaciones de la persona mediadora engloba al conjunto del grupo familiar, respecto a la especial ocupación en la protección de los deberes de los intereses de los menores. (Torrero, 1999: 33).

Ocupándose de que las propuestas que se realizan sean convenientes para aquellos miembros del grupo familiar que no actúan como partes, según lo argumenta (Gottheil y Schiffrin, 1996: 124).

En el caso del Principado de Asturias, se aborda en su Ley de Mediación Familiar, la audiencia de terceros: 1.- sobre los preacuerdos que pudieran afectarles se dará audiencia a los hijos a los incapacitados judicialmente y, cuando las partes consideren conveniente, al resto de los miembros de la familia.

En las Leyes de la Comunidad de Madrid y del País Vasco, el papel del mediador es la defensa de los intereses del menor la principal razón de su labor mediadora, es decir; el mediador tiene el derecho a saber sobre el preacuerdo al que se ha llegado , existiendo una relación menor-mediador.

Puedo afirmar, que la intervención de los mediadores y/o conciliadores en este tipo de asuntos es importante y trascendental.

Por lo que si bien uno de los principios de acudir a los Centros de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa es voluntaria, también lo es, que ésta se puede realizar en cualquier momento del juicio, siempre y cuando no se haya dictado sentencia. Es por ello importante que en las audiencias iniciales y las de avenencia, se cite también a un mediador y las partes tengan la oportunidad de resolver su conflicto de una forma integral y más humana, siendo en algunas o en la mayoría de las ocasiones necesario que esa plática la puedan tener sin la intervención de los abogados (ya que muchas veces son ellos los que se oponen a este tipo de soluciones).

Otra forma en la que interviene el mediador y/o conciliador en los juicios familiares, sobre todo en aquellos en los que se involucren derechos de menores, lo es en el ámbito de una Justicia Restaurativa, esta se realiza sobre todo en casos en los que exista violencia familiar, en la que se fomente la reflexión sobre las soluciones de la violencia, creando una consciencia en la que se posibilite el perdón y la paz entre ellos, para vivir de una manera armónica, lo que solamente se lograría en la adquisición de una conciencia plena de las consecuencias de sus actos, valores y principios morales. Ante una restauración, la familia termina felizmente unida y sanada, es un espacio de conciliación y reconciliación. (Carrillo y González, 2006: 309).

En Santiago de Chile la institucionalización de la mediación obligatoria y previa a la interposición de la demanda, respecto a los juicios relativos al derecho de alimentos y cuidado de los hijos obedece a la búsqueda de un objetivo definido: alcanzar acuerdos efectivos entre las partes y con un mayor alcance en el tiempo, protegiendo, además, a la parte más débil a través de un procedimiento más accesible y desformalizado, a la vez que se descongestiona el sistema judicial a través de la derivación de causas a mediación.

VI. A MODO DE CONCLUSION

En el trabajo realizado, se menciona la importancia de que los mediadores y conciliadores participen en la audiencia principal y en las juntas de avenencia, ya que el rol principal del mediador es ayudar a las partes que se comprometan a la búsqueda de consenso sobre los asuntos más importantes que son la fuente de su desacuerdo para encontrar soluciones mutuamente satisfactorias, ayudándolos a:

- compartir la manera cómo perciben el conflicto
- comunicar y escuchar activamente al otro
- entender las necesidades e intereses de la otra parte
- trabajar en conjunto para encontrar alternativas que permitan satisfacer sus necesidades
- arribar a soluciones consensuadas para lidiar con el problema
- crear un plan de implementación efectivo de estos acuerdos

Esto, a efecto, de que se invite a las partes y/o solicitantes que piensen bien su decisión de continuar con el juicio tramitado o si es su deseo convenir, pero desde el punto de vista humano y concientizarse de su conflicto, ser

escuchados por los mediadores y/o conciliadores, tratando de convenir, para que se les afecte lo menos posible a sus menores hijos e incluso escuchar a los menores, a efecto de entender su entorno de sus relaciones humanas y así buscar la satisfacción de sus intereses y necesidades, tratando de promover la paz entre las partes a efecto de proteger los derechos de los menores.

Asimismo, pretendo que los padres se concienticen respecto del daño que les están causando a sus hijos, como consecuencia de sus decisiones tomadas por ellos, es por lo que se debe tocar el lado humano de los padres, a efecto de no dañar psicológicamente a los niños, vulnerando sus derechos.

Se trata de velar por el interés superior del menor, ya que en los juicios familiares, a diario se ven violados los derechos de los hijos, porque los padres de los menores se encuentran en conflicto, siendo que dicho conflicto, muy pocas veces es atendido por profesionistas en la materia o por algún mediador, conciliador y/o facilitador que en realidad pueda ayudarles a resolver su conflicto de forma integral y de la forma más humana posible, tratando de no perjudicar psicológicamente y sensiblemente a los menores. En la mayoría de las ocasiones, cuando los problemas se resuelven jurídicamente, es en un juzgado, siendo que en éstos, pocas veces se llega a una conciliación o a un convenio. Hay varios factores, uno de ellos es porque los abogados que los representan, no quieren o no les conviene convenir; o bien, por la excesiva carga de trabajo que tienen los juzgados, únicamente se limitan a preguntar si ya platicaron y si llegaron a un arreglo, cuando la respuesta regularmente es negativa y ninguna de las partes cede o quiere resolver el conflicto de manera pacífica o está dispuesta a dialogar.

Por lo que tomando en consideración que uno de los principios de la mediación es la voluntariedad, la mayoría de las partes, no acude a los MASC, simplemente demandan por la vía legal alguna prestación, respecto a su relación y a los hijos.

Es por ello, de vital importancia que en los juicios en los que se ventilen intereses y derechos de los menores, tengan que intervenir los mediadores y/o conciliadores de los Centros de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa del Tribunal Superior de Justicia, a efecto de que con las herramientas y todas las capacidades y conocimiento sobre la materia, traten de que las partes dialoguen y ver las necesidades de cada una de las partes, así como las de los hijos. Tratando en todo momento de lograr un acuerdo en el que se afecte lo

menos posible la relación entre las partes, pero sobre todo de los hijos y en un momento determinado escuchar a los niños y proteger en todo momento el interés superior de los menores.

VII. FUENTES DE INFORMACION

Carrillo y González, 2006, pp. 307-310. Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

(Comunidad de Madrid: Ley 1/2007, de 21 de Febrero, de Mediación Familiar, BOCM, núm. 54,5 de marzo de 2007, pp.3 y ss.)

(García-Lozano, 2016, pp. 1-24 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México)

(Gottheil), J., Schiffrin, A. Mediación: una transformación en la cultura. Buenos Aires: Paidós, 124- 128.)

Thoilliez Ruano, Bianca DISCURSOS PEDAGÓGICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL PRINCIPIO DEL «INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO» Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información, vol. 9, núm. 1, febrero, 2008, pp. 283-300 Universidad de Salamanca. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=201017338017>

Torre Cuadrada García-Lozano, Soledad EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVI, 2016, pp. 1-24 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402744477004>

(Torrero, M. (1999). Las crisis familiares en la Jurisprudencia. Criterios para una mediación familiar. Valencia. Editorial Práctica de Derecho, 33.

Vinyamata, E. (2011). Conflictología. España: Ariel.

Ueshiba, M. (2003). El arte de la paz. Buenos Aires: Troquel. (Artículo Urruela Arnal, Inmaculada: Bolaños Cartujo, Iñaki. Mediación en una Comunidad Intercultural. Anuario de Psicología Jurídica, vol. 22, 2012, pp. 119-126 Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, España.