

MATRIMONIO, DIVORCIO Y MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

María Clementina PEREA VALADEZ

SUMARIO: I. *Matrimonio*. II. *Divorcio*. III. *Medios alternativos de solución de conflictos*. IV. *Bibliografía*.

I. MATRIMONIO

Existen diversas consideraciones en torno a la conceptualización del matrimonio, como institución, contrato o acto jurídico.

El matrimonio como institución abarca al “conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne”.¹

Es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo.²

Así también, se define al matrimonio como

una idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y

¹ Pérez Duarte y Noroña Alicia, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. M-P, pp. 34 y 35.

² Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 19a. ed., México, Porrúa 1983, pp. 281 y 282.

establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad...³

Como institución, el matrimonio deriva de un conjunto de normas jurídicas, en que el Estado tiene el interés de preservar y legislar en beneficio de un interés colectivo y social.

Como contrato, derivada esta teoría de la separación Iglesia-Estado en la intervención que tenía la primera en su regulación.

Para los tratadistas que lo consideran contrato, el matrimonio es según, Gutiérrez y González: “un contrato solemne, de tracto sucesivo, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar las partes, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana”.⁴

Su carácter como acto jurídico se ha precisado en la teoría de León Duguit, distinguiendo en el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, clasificando al matrimonio en este último al señalar que:

El acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.⁵

Y la teoría del acto del poder estatal o la denominada por Rojina Villegas acto jurídico mixto, la cual establece:

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por intervención que tiene el oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un

³ *Op. cit.*, nota 2, p. 282.

⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, México, Porrúa, 2004, p. 222.

⁵ *Op. cit.*, nota 4.

papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.⁶

Como acto jurídico se define como: “es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”.⁷

Los efectos jurídicos que produce el matrimonio: entre los cónyuges, con relación a los hijos, con relación a los bienes. “Los primeros están integrados por el conjunto de derechos y deberes irrenunciables, permanentes, recíprocos, de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y asistencia”.⁸

En relación a los hijos, los efectos jurídicos: “para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio, para legitimar a los hijos habidos fuera de matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres, para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad”.⁹

Los efectos en relación a los bienes “comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales”.¹⁰

II. DIVORCIO

Deriva de latín *divortium* y *divertere*, que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

El divorcio vincular es “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”.¹¹

⁶ *Idem.*

⁷ Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1992, p. 97.

⁸ *Op. cit.*, nota 1, p. 36.

⁹ *Op. cit.*, nota 8.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Pérez Duarte y Noroña Alicia y Montero Duhalt Sara, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. D-E, p. 593.

La ruptura del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

“Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio”.¹²

Se le considera al divorcio como un mal necesario y que previo para que surta sus efectos deben de existir causas o causales que el Código Civil establece, o por voluntad de los cónyuges.

Existen dos tipos de divorcio vincular: el divorcio voluntario, que puede ser por vía judicial o administrativo y el divorcio necesario judicial. El divorcio voluntario judicial es cuando “los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio. Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio”.¹³

En el convenio se sujetará a lo previsto por el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual los cónyuges deberán fijar la forma en que se repartirán y administrarán los bienes en caso de ser sociedad conyugal, la persona que tendrá la custodia de los hijos, la forma en que han de cubrir la pensión alimenticia, las garantías prendarias o inmobiliarias para garantizar los alimentos, la casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante y después de ejecutado el divorcio.¹⁴

El divorcio voluntario administrativo, se establecen ciertos requisitos, que se encuentran establecidos en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo son: que los cónyuges hayan cumplido un año o más de la celebración del matrimonio, que tengan ambos la voluntad de divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal, en caso de que se hubiesen casado bajo ese régimen, que la cónyuge no esté embarazada, en caso de que tengan hijos que éstos sean mayores de edad y no requieran de alimentos.¹⁵

El divorcio necesario “es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley”.¹⁶

¹² *Op. cit.*, nota 7, pp. 196 y 197.

¹³ *Ibidem*, p. 255.

¹⁴ *Código Civil para el Distrito Federal*, México, Sista, 1990, pp. 32 y 33.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Op. cit.*, nota 7, p. 221.

Las causales de divorcio necesario se encuentran plasmadas en el artículo 267 el Código Civil para el Distrito Federal.

“Las causas de divorcio son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón, según tesis por la Corte Suprema”.¹⁷

La teoría que señala que el matrimonio es un contrato, considera al divorcio voluntario como una revocación y al divorcio necesario, como una rescisión de contrato.

...Pero al paso del tiempo, pues el contrato de matrimonio es de tracto sucesivo, los cónyuges, por razones subjetivas, que no tienen porqué externarlas, se ponen de acuerdo y deciden poner fin a ese acto contrato de matrimonio existente y válido. Así se presentan ya ante un juez civil de lo familiar, ya ante un oficial (juez) del Registro civil, según sea el caso y después de cumplir con el procedimiento que marca la ley para comparecer ante uno y otro funcionario competente, el Estado declara revocado el contrato de matrimonio, mediante una resolución de *divorcio,...*”.¹⁸

Para la teoría de que el matrimonio es un contrato, se señala que el divorcio es una rescisión:

...la base de la demanda es precisamente la figura jurídica de la rescisión, pues cuando un cónyuge demanda la terminación fundándose en alguna de esas causales previstas en el artículo 267, es porque hay de por medio un hecho ilícito de su cónyuge, que incumplió con culpa, el contrato de matrimonio, y en ese caso el juez de lo civil en materia familiar, al constatar el ilícito, declara la rescisión del contrato, y le pone fin, decretando el *divorcio, rescisión*.¹⁹

Y continúa el autor: “Y es exactamente eso el divorcio que se llama necesario: la rescisión del contrato de matrimonio en vista de una conducta culpable de uno de los cónyuges, y que la decreta el juez de lo civil familiar”.²⁰

¹⁷ *Ibidem*, p. 222.

¹⁸ *Op. cit.*, nota 4, p. 480.

¹⁹ *Ibidem*, p. 482.

²⁰ *Idem*.

III. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Han surgido nuevas formas de resolución de conflictos entre particulares, como una alternativa a la solución de controversias, evitando ir a una contienda judicial en que la que la mayoría de las ocasiones se tornan difíciles, prolongadas y costosas.

Su origen estriba en que los propios particulares diriman sus diferencias y sean éstos quienes propongan soluciones.

En los Estados Unidos de América han cobrado gran auge y en México comienzan a utilizarse y ser conocidos por la mayoría de la población. En México se les han denominado medios alternativos de solución de controversias o de conflictos han surgido como una nueva fórmula en contraposición al letargo de los juicios, el alto costo de un litigio, el abuso que se le ha dado a los recursos de los procesos judiciales, la ineficacia de la vía conciliatoria que en la mayoría de los casos se convierte en un trámite más, la sobrecarga de trabajo que torna lenta la aplicación de la ley y la insatisfacción social frente a las resoluciones judiciales.

Entre los medios alternativos se encuentra: la mediación, aunque también están los denominados: conciliación, pequeño juicio (*mini trial*), mediación-arbitraje; y otros como: juicio privado o rente un juez (*rent a judge*), arbitraje derivado (*court annexed arbitration*), juicio sumario ante jurado (*summary jury trial*), oyente neutral (*neutral listener*), determinación por experto neutral (*neutral expert fac-finding*), evaluación neutral temprana (*Early Neutral Evaluation, ENE*), evaluación de caso (*case evaluation*). Los transcritos en inglés son utilizados generalmente en Estados Unidos de América y en las prácticas comerciales internacionales.²¹

Las formas de resolución de conflictos alternativas a los procesos judiciales más comunes y aplicadas a México son: el arbitraje, la conciliación y la mediación.

El arbitraje es

una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designados por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regu-

²¹ Estavillo Castro, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. M-P, pp. 66-73.

lado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo y formal que el del procedimiento del proceso jurisdiccional, la resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.²²

Tiene proximidad el arbitraje con el proceso jurisdiccional en cuanto a su procedimiento en el cual se presentan pruebas, alegatos, y se dicta un laudo, no obstante, el arbitraje es más versátil y dinámico.

Su práctica se encuentra enfocada hacia las materias mercantiles, comerciales e internacionales, en materia familiar por considerarla de carácter de interés público, no se permite someter los temas de alimentos, divorcio o nulidad de matrimonio, al arbitraje.

Dentro de los medios alternativos se encuentra la conciliación, la cual significa la “acción y efecto de conciliar”, “componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”, “conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias” y “granjear o ganar los ánimos o la benevolencia”, “el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos”.²³

Se dice que la conciliación

es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. El acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.²⁴

La conciliación en materia civil se introduce en el año de 1986,²⁵ a través de la audiencia previa y de conciliación; en la práctica del litigio en múltiples ocasiones se vuelve sólo una exhortación del secretario de

²² Flores García, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. A-B, p. 315.

²³ *Ibidem*, p. 68.

²⁴ Barajas Montes de Oca, Santiago, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. C, p. 362.

²⁵ *Ibidem*, p. 364.

acuerdos o conciliador, sin que realmente se intente que las partes con vengan, lo que la convierte en un trámite más dentro del proceso.

Dentro de los medios alternativos se encuentra la mediación siendo utilizada como parte de los procedimientos en los países europeos y en los Estados Unidos Americanos considerado a este último, como la “cuna de la mediación moderna”.²⁶

Estados Unidos y Canadá fueron pioneros en recurrir al procedimiento de mediación familiar. Este sistema aparece en Estados Unidos en la década de los sesenta, implantándose en el año 1978, institucionalmente, como alternativa de resolución de conflictos mediante una vía distinta a la litigiosa, ante la problemática derivada de las rupturas familiares. En los estados de California, Minnesota y Mairé, especialmente, se desarrollaron experiencias muy ricas.²⁷

En Europa, específicamente en Francia,

el punto de partida de la mediación se localiza en la figura del *Ombudsman*, como intermediario entre los particulares y los organismos oficiales. Se inicia, por tanto, en el derecho público, extendiéndose posteriormente al derecho privado. La mediación se institucionaliza en el derecho civil en el año de 1990.²⁸

En México,

desde el punto de vista jurídico, la forma más antigua y conocida de mediación es la que interpreta como acto de comercio. Conforme al artículo 75, fr XIII, del Código de Comercio, “la Ley reputa actos de comercio... XIII. las operaciones de mediación en negocios mercantiles”. En este mismo sentido la interpretan De Pina y De Pina Vara, quienes definen la mediación en primer término, como “contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a abonar a la otra —que ha procurado en su favor la celebración de un contrato u operación mercantil— una remuneración por tal servicio”, con lo cual coinciden en esencia con los autores como Mantilla Molina y Rodríguez y Rodríguez, y es en este sentido que

²⁶ Sastre Peláez, *Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica*, Ley núm. 5478, 8-2-2002, p. 5.

²⁷ García García, Lucía, *Mediación familiar*, Dykinson, 2003, p. 23.

²⁸ Suárez, Marinés, *Mediación conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Barcelona, 1996, p. 47.

la analiza Fernando Alejandro Vázquez Pando, bajo la voz contrato de mediación o corretaje.²⁹

Mediación, deriva del latín *mediatio, mediationis*, que significa “acción y efecto de mediar” que significa “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.³⁰

Es un medio alternativo de solución de controversias, que como tal representa un medio autocompositivo (en contraposición a la solución jurisdiccional, sea judicial o arbitral, que es heterocompositiva), que consiste en un procedimiento privado, informal, voluntario y no adjudicatario, en virtud del cual las partes someten una cierta controversia susceptible de una solución convencional (contrariamente a aquellas cuestiones reguladas por normas de orden público, que como tales no son susceptibles de arbitraje privado ni de transacción) a un tercero independiente, imparcial y neutral, quien actúa como un facilitador que busca una avenencia entre las partes para lograr que éstas, de común acuerdo, encuentren una solución a su desavenencia.³¹

La autocomposición

surge indudablemente de la evolución humana porque hay en ella un alejamiento del primitivismo... al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, ya sea a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que aquéllas están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos.³²

Es un género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies; “dos unilaterales o derivadas de un acto simple y una bilateral derivada de un acto complejo, para hablar así de: ‘a) La renuncia; b) el reconocimiento, y c) la transacción. Las dos primeras serían unilaterales, y la última sería la bilateral’ ”.³³

Las formas autocompositivas las deciden las propias partes y representan la esencia y principio en que se han dirimido los conflictos.

²⁹ *Op. cit.*, nota 21, p. 42.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Op. cit.*, nota 21, p. 43.

³² Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, 1990, p. 18.

³³ *Op. cit.*, nota 32.

La heterocomposición “es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de afuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras de heterocomposición son: el arbitraje y el proceso”.³⁴

La heterocomposición es la forma en que hasta la fecha se han resuelto diversos conflictos entre particulares, pero es precisamente la mediación, que ha surgido como un proceso independiente y autónomo siendo una alternativa dinámica para la resolución de problemas planteados por las propias partes interesadas, y son precisamente ellas quienes deciden la forma en que se deberán sus diferencias.

La mediación es un proceso autocompositivo de resolución de conflictos, en el cual una tercera persona neutral llamado mediador ayuda a resolver la discrepancia de posturas encontradas, de una manera informal y privada en donde las partes intentan resolverlo por sí mismas, desde sus propias perspectivas.

La finalidad es llegar a un acuerdo o convenio al cual serán sujetas por su propia voluntad siendo ellas mismas, las que lo propusieron de esa forma, con la buena fe y voluntad de que será cumplido por ambas. Su propósito es lograr un acuerdo mutuo y rápido, ahorrando los costos de tiempo, dinero y energías, antes de involucrarse en un proceso judicial. La mediación es un procedimiento confidencial y privado.

En México, actualmente es aplicada la mediación a determinados conflictos en materia familiar y se tiene el proyecto de ampliar dicho procedimiento hacia otras áreas como lo son en materia mercantil en la resolución de conflictos entre particulares que decidan tratar de dirimir sus controversias a través del diálogo antes de litigarlo en la vía del proceso jurisdiccional.

El Consejo de la Judicatura Federal emitió un acuerdo 16-26/2003, de fecha 07 de mayo de 2003, por el cual

autorizó la aprobación y ejecución de las etapas de un proyecto de Justicia Alternativa en sus fases de instrumentación y operación; y a través del acuerdo 19-47/2003 de fecha 27 de agosto del mismo año, resuelve la creación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dentro del Programa de Soluciones Alternativas de Controversias, así como sus Reglas de Operación.³⁵

³⁴ *Idem.*

³⁵ Página de Internet. www.tsjdf.gob.mx / Nuevas Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativo, 22-10-05, pp. 1-15.

Con tal motivo, el 01 de febrero de 2001, se creó la Coordinación de Proyectos Especiales del Consejo de la Judicatura del D. F., como dependencia responsable del desarrollo de, entre otros, el Programa de Justicia Alternativa, así como de preparar el proyecto correspondiente.

El día 28 de febrero del año 2003, la Coordinación de Proyectos Especiales, después de 2 años de trabajo sobre la investigación, diagnóstico, conocimiento, sensibilización y diseño normativo respecto de la mediación en la ciudad de México, presentó al Consejo el “Proyecto Inicial para la Inserción de los Métodos Alternos de Solución de Controversias en el Tribunal Superior de Justicia del D. F. para el periodo 2003”, que prevé la impartición del servicio de Mediación Familiar a partir del 01 de septiembre de ese mismo año, con la creación del Centro de Justicia Alternativa.³⁶

Con fecha 25 de mayo de 2005, en la sección “C” del *Boletín Judicial* del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, núm. 99, Tomo CLXXX, se dieron a conocer las Nuevas Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa en el Distrito Federal.³⁷

Las reglas que establece el Centro de Justicia Alternativo, conceptualizan en su artículo 2o., respecto a la autocomposición.

“Para efectos de este ordenamiento, deberá entenderse por:

a) Autocomposición: solución que los propios mediados proponen a su conflicto.”³⁸

Los principios rectores de la mediación, según el artículo 8o., de las reglas del centro son:

I. Voluntariedad. La participación en la mediación debe ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Confidencialidad. La información tratada en mediación no deberá ser divulgada;

III. Flexibilidad. La mediación carecerá de toda forma rígida;

IV. Neutralidad. La mediación deberá estar exenta de juicios, preferencias, opiniones y prejuicios ajenos a los mediados que puedan influir en la toma de sus decisiones;

V. Imparcialidad. La mediación deberá estar libre de favoritismos, inclinaciones o preferencias, no concederá ventajas a alguno de los mediados;

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

VI. Equidad. La mediación propiciará condiciones de equilibrio entre los mediados, que conduzcan a la obtención de acuerdos recíprocamente satisfactorios y duraderos;

VII. Legalidad. La mediación tendrá como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres. Solo serán objeto de mediación aquellos conflictos cuyos derechos en disputa se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados, y

VIII. Honestidad. En la mediación se valorarán las capacidades y limitaciones del mediador, para conducirla.³⁹

El principio de confidencialidad se enfatiza para el mediador en el artículo 22 de las Reglas del Centro de Justicia Alternativa, incluso, le imponen la siguiente prohibición:

“El mediador no podrá actuar como testigo en procedimiento legal alguno relacionado con los asuntos que medie, en términos del principio de confidencialidad que rige a la mediación y al deber del secreto profesional que le asiste”.⁴⁰

Los conflictos susceptibles de ser resueltos a través de Mediación Familiar, en el Centro de Justicia Alternativa, son:

Artículo 45. Se consideran conflictos, objeto de mediación familiar:

I. Los surgidos entre hombre y mujer que tengan hijos en común o que estén unidos en matrimonio o concubinato:

a) Por las crisis de la convivencia, para alcanzar los acuerdos necesarios que puedan evitarles llegar a la iniciación de cualquier proceso judicial, cuando pueda evitarse, o cuando la pareja haya decidido romper la convivencia, para que se presenten de común acuerdo ante la vía judicial y canalizar amigablemente los efectos del divorcio o la separación;

b) Con motivo de la modificación o terminación del régimen patrimonial a que esté sujeto su matrimonio;

c) Para concretar los términos del convenio, en los casos de divorcio o separación, que regirá durante la tramitación de éstos y después de acaecidos los mismos;

d) Con el objeto de modificar las medidas establecidas por sentencia dictada por juez familiar en los casos de circunstancias supervenientes;

e) Con la finalidad de establecer la forma de dar cumplimiento a las sentencias;

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

f) Para acordar cuestiones referentes a personas económicamente dependientes de la pareja, relativas a compensaciones o pensiones alimenticias así como a su cuidado;

g) En los conflictos que surgen respecto del ejercicio de la patria potestad y la tutela; tratándose de acordar cuestiones referentes a los hijos comunes, los adoptados, los reconocidos menores de edad o los discapacitados, u otros económicamente dependientes;

h) Las diferencias que afronten con motivo de la guarda y custodia de los hijos menores de edad o de la regulación del régimen de convivencias, al tenor de lo dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

II. Los surgidos entre personas unidas por el parentesco o entre éstas y terceros:

a) Por razón de alimentos entre parientes o de instituciones tutelares.

b) Por cuestiones patrimoniales derivadas de los juicios sucesorios.

c) Por cuestiones derivadas de la gestión oficiosa, filiación, adopción, tutela, o curatela, guarda, custodia y convivencia.⁴¹

Las personas que requieran el servicio podrán acudir al centro mediante carta, telegrama, fax o correo electrónica, así como en forma oral, en la solicitud que realicen deberán contener sus datos generales, la localización del solicitante y las del invitado.

Podrán acudir las personas involucradas en el conflicto, o en forma individual, en este último caso se le solicita “al invitado” que acuda a la cita que el centro les proporciona a las partes para que acudan a resolver sus problemáticas a través de las sesiones que se realicen en el centro, la citación podrá realizar dos veces y en caso de que no acuda el “invitado” a la segunda cita, se tendrá por fallida la alternativa de solucionar el conflicto a través del procedimiento de mediación, como lo señalan los siguientes artículos de las reglas del centro:

Artículo 29. Cuando la solicitud la haga uno solo de los involucrados en el conflicto, éste deberá proporcionar el domicilio completo de los demás interesados para que el centro los invite a presentarse en el área de Información Especializada en Mediación, con un documento oficial de identificación y, en su caso, con el que acrediten su representación legal, para que se les proporcione la orientación y documentación explicativa de los servicios que ofrece el centro.⁴²

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

Artículo 30. Si el invitado hace caso omiso a la invitación que envíe el centro, el solicitante puede pedir que se formule una segunda invitación. Si el invitado insiste en no dar respuesta o expresamente manifiesta su negativa para participar, se hará del conocimiento del solicitante y se tendrá por fallida la alternativa para solucionar el conflicto a través de la mediación.⁴³

La figura de la mediación en el Centro de Justicia Alternativa en el Distrito Federal que depende del Tribunal Superior de Justicia de esta misma entidad, su procedimiento se basa en primer término de realizar una selección cuidadosa de casos que son vinculados al Centro de Justicia, con el objeto de enfocar las directrices hacia los asuntos que tengan viabilidad en resolverse a través de esta vía, como lo son: los divorcios voluntarios, la guarda y tutela de menores, las pensiones alimenticias entre otros.

Después de hacer una selección de los casos, con base en la materia del derecho familiar, aunado a la verificación de revisión de asuntos que estén próximos a la prescripción de determinadas acciones se les aconseja a las personas que acuden sobre la idoneidad de ventilar el caso ante el centro o acudir ante las instancias correspondientes para resolverlo a través de los procesos jurisdiccionales. Como se señala en artículo 27, que señala:

Ya sea que la solicitud se formule de manera escrita u oral, conjunta o separadamente, por los involucrados en el conflicto, el centro les propondrá que se presenten en el área de Información Especializada en mediación, con un documento oficial de identificación y, en su caso, con el que acrediten su representación legal.

Los involucrados en el conflicto, expondrán por separado, y en forma breve, el asunto controvertido y recibirán la orientación y documentación explicativa de los servicios que ofrece el centro.

Asimismo, se les comunicará, si, en términos de lo dispuesto por este ordenamiento, el conflicto planteado es mediable; en el supuesto de que no sea susceptible de mediación, el centro los orientará a las instancias pertinentes.

La información que, en forma oral o por escrito, proporcionen los interesados al personal del centro, deberá capturarse en el sistema informático de éste.⁴⁴

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

Posteriormente se cita a la parte “contraria” y se le invita a continuar con el procedimiento del Centro de Justicia para dirimir su controversia, si acepta se les cita a ambas partes a diversas pláticas que se les denominan sesiones, en las cuales se encuentran presentes: el mediador y los mediados en la resolución del conflicto, el primero, es la persona que es la encargada de direccionar las pláticas, éste debe ser neutral e imparcial con los temas que se traten, escuchará con atención los conflictos y las posturas de cada mediado, deberá identificar los temas fundamentales que son motivo de la desavenencia, tendrá absoluto respeto con mediados que acuden, creará un ambiente que proponga las posibilidades de llegar a un acuerdo e incluso ayudar a las partes a que sean propositivas en dar soluciones.

El mediador,

es la persona capacitada profesionalmente para ayudar a las partes en conflicto a encontrar una solución.⁴⁵ Es un experto en el arte de devolver a las partes su capacidad negociadora, de permitirles que recuperen su posibilidad de gestionar la vida familiar ellos mismos acordando soluciones inteligentes y beneficiosas.⁴⁶

Los requisitos que debe cubrir el mediador son:

Artículo 15. El centro contará con una planta de mediadores con los que conformará su registro.

Para ser mediador del centro se deberán reunir los siguientes requisitos:

I. Ser mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos o tener la calidad de residente emigrado;

II. Tener por lo menos veintiocho años de edad;

III. Haber residido en el Distrito Federal o en su área metropolitana por lo menos los tres últimos años al día de la convocatoria;

IV. Tener título profesional, por lo menos de licenciatura, o su equivalente, con más de tres años de experiencia profesional a partir de la fecha de expedición del título;

V. Someterse al concurso de selección correspondiente;

VI. Someterse a los cursos de capacitación y entrenamiento para su habilitación;

⁴⁵ Cárdenas José, Eduardo, *La mediación en conflictos familiares*, República de Argentina, Lumen Humanitas, 1998, p. 15.

⁴⁶ *Op. cit.*, nota 45, p. 18.

VII. Haber aprobado el examen de competencias laborales correspondiente.⁴⁷

Las sesiones que se lleven a cabo tienen el carácter de confidenciales y por ningún motivo podrán darse de ellas, publicidad alguna, aun en los casos en que no lleguen a ningún acuerdo, los mediados no podrán utilizar la información vertida en beneficio de sus intereses en una contienda judicial.

Al concluir las sesiones que se lleven a cabo, si los mediados llegan a un acuerdo satisfactorio para ambas, lo firmarán, sometiéndose a las obligaciones y prestaciones, en las cuales hayan prestado su consentimiento.

Dicho convenio tendrá como fuerza obligatoria la buena voluntad y el compromiso asumido por las mismas para finiquitar su conflicto y el Centro de Justicia Alternativo las invita a que dicho convenio sea ratificado ante la presencia de un órgano jurisdiccional, sólo es una invitación, puesto que en ningún momento se puede obligar a las partes a ratificarlo, siendo que el centro carece de fuerza coercitiva para el cumplimiento de las obligaciones de las partes, puesto que su naturaleza jurídica se basa en la voluntad de las partes y su buena fe, evitando una contienda judicial que puede ser prolongada, costosa y con el inconveniente de que otro tercero decida sobre el conflicto.

El artículo 42 de la Reglas de la Mediación, establece que en caso de incumplimiento:

Una vez formalizado el convenio, éste tendrá, respecto de los mediados, el carácter de resolución definitiva; ante su incumplimiento, parcial o total, los mismos podrán acudir a la remediación en el propio centro, y con la reapertura del expediente respectivo, construir un convenio modificatorio o un nuevo convenio; o exigir su cumplimiento forzoso ante los jueces competentes, previa su ratificación y autorización judicial, y en la vía y forma que manden las leyes respectivas.⁴⁸

El término de prescripción para el ejercicio de las acciones procesales, no se interrumpe por la tramitación del procedimiento de mediación.

En la figura de la mediación ha tenido cuestionamiento en cuanto a su coacción para el cumplimiento de los convenios a que se sujetan las partes.

⁴⁷ *Op. cit.*, nota 35, pp. 1-10.

⁴⁸ *Idem.*

Cierto es que la mediación coopera para que las personas sean quienes propongan soluciones viables y coherentes que puedan respetar y cumplir con sus propios medios y se les invita a que se realiza de esa forma, pero en el caso de incumplimiento de convenios, tendrían que comenzar a iniciar una contienda judicial, debido a que los convenios carecen de fuerza coercitiva y son las partes quienes los cumplen de buena fe.

Existe una figura en la mediación que se le denomina: remediación, que es cuando no se ha cumplido el convenio se realiza una reapertura del expediente y se vuelven a citar a las partes para construir, modificar o crear un nuevo convenio, siempre con la anuencia de las partes, como lo estatuye el artículo 42 de las reglas del centro:

Una vez formalizado el convenio, éste tendrá, respecto de los mediados, el carácter de resolución definitiva; ante su incumplimiento, parcial o total, los mismos podrán acudir a la remediación en el propio centro, y con la reapertura del expediente respectivo, construir un convenio modificatorio o un nuevo convenio; o exigir su cumplimiento forzoso ante los jueces competentes, previa su ratificación y autorización judicial, y en la vía y forma que manden las leyes respectiva.

Es decir, sí los convenios llevados en el Centro de Justicia Alternativa, las partes por su propia voluntad previa invitación que les realice el centro, lo ratifican a través de la figura de la jurisdicción voluntaria, ante los jueces de lo familiar y previa autorización judicial, podrán hacer exigir de forma coactiva su cumplimiento; pero en el caso de que las partes no lo hayan querido ratificar ante un juez de lo familiar, entonces, para hacer cumplir el convenio realizado ante el centro, sólo tendrán como alternativa la figura de la remediación ante el Centro de Justicia Alternativa y en caso de que no construyeran, modificarán o crearán un nuevo convenio, tendrían que acudir ante los jueces de lo familiar para iniciar un nuevo proceso judicial, es decir demandar según sea el caso: la pensión alimenticia, el divorcio necesario, etcétera.

Por lo que es menester que, el Centro de Justicia Alternativa en el Distrito Federal el cual se encuentra facultado para llevar a cabo la mediación sea muy cuidadoso en determinar, que casos son los convenientes para llevar a cabo una mediación y cuales por su perfil no son convenientes, como lo son lo que se encuentran en un lapso de corto tiempo para que prescriban sus acciones, o cuando de las pláticas que

se tengan con el primer interlocutor que pida ayuda al centro, se verifica que la inviabilidad de una posible conciliación por la falta de interés o por la problemática que se presente en cada caso.

La mediación familiar representa una nueva visión de resolver los conflictos conyugales y sus las discrepancias de una forma más humana y objetiva, de verificar en la solución de un conflicto, no sólo los derechos y obligaciones que se estipulan en la ley, sino que ventilarlo desde una perspectiva psicológica, emocional de intereses mutuos y divergentes, que en ocasiones se diluyen en la rigidez de las leyes.

Resolver desde una perspectiva distinta, las discrepancias y crisis conyugales, siendo los propios protagonistas de sus soluciones, teniendo la oportunidad de decidir su propio destino, basándose en conclusiones propias y no en una sentencia o resolución en donde existirá un vencedor y un vencido, quedando éste último con un amargo sabor de boca.

En los Estados Unidos Americanos y en Europa la mediación es un instrumento que se ha tornado común y eficiente para la resolución de conflictos familiares como lo señala, Lucía García García:

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación I/98 sobre Mediación Familiar, realza la eficacia de esta institución, a la vista de los resultados obtenidos en diversos países, que ponen de manifiesto que dicha eficacia ha sido contrastada suficientemente. Para este órgano, el procedimiento de mediación se ha revelado como un instrumento muy valioso para la solución de los conflictos derivados de la crisis de pareja, de una forma ágil, flexible y no confrontativa.⁴⁹

La resolución de conflictos a través de la mediación es una opción relativamente nueva en México y que en otros países ha dado grandes resultados satisfactorios, como puede ser que al ser negociada la solución al problemas entre cónyuges, sea más fácil su cumplimiento, puesto que existe un acuerdo previo de voluntades y no una obligación forzosa.

Señala García García que:

En definitiva, además del ahorro en tiempo y dinero que supone la evitación del juicio, que es el principal factor de su auge, la mediación ofrece algunas ventajas, tanto desde el punto de vista individual (las partes conocen mejor que el juez, sus verdaderos intereses y el límite de sus pretensiones) como social (las soluciones acordadas favorecen la paz social y la

⁴⁹ *Op cit.*, nota 27, p. 98.

cohesión de la comunidad, frente al trauma que supone toda resolución decisoria), causa satisfacción en ambas partes porque no hay perdedores y se evitan las ejecuciones forzosas y, lo que es más importante, la prolongación del juicio y su negativa repercusión para la salud.⁵⁰

Como medio alternativo a la solución de conflictos la mediación es una nueva viabilidad a través de la cual se pueden resolver conflictos. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha comenzado por la mediación familiar, dejando abierta la posibilidad de realizar mediación en otras materias, una vez que se tenga mayor experiencia y herramientas necesarias para ampliar su actuación.

A continuación se expone algunas consideraciones finales, con relación al tema:

- El matrimonio sigue siendo la forma institucional de constituir la familia; es indispensable profundizar en el análisis sociológico y jurídico de las nuevas formas de “familia”, comprendiendo los diferentes esquemas que se han generado.

- El divorcio vincular ha ido en aumento, por diversos factores socioeconómicos que lo han favorecido, así como por factores individuales que han permitido la polarización de nuevas ideas y el cambio de “nuevas formas de familia”, siendo indispensable un análisis sociológico y jurídico profundo sobre los nuevos aspectos que representan las nuevas familias constituidas: madres solteras, madres y padres con hijos de diferentes parejas, padres solteros, etcétera.

- El aumento de divorcios y de conflictos entre padres e hijos; es la mediación una forma alternativa al proceso jurisdiccional para dirimir las controversias.

- Entre las ventajas de la mediación se encuentran: la de disminuir los costos económicos a las partes involucradas de lo que implica un juicio, las partes son escuchadas y comprendidas, buscan soluciones conjuntas para dirimir el conflicto, es dinámico, y se concluye en menor tiempo que un juicio ordinario.

- El cumplimiento de los convenios se realiza de forma voluntaria, los mediados lo cumplen, por creer, que es lo más conveniente y no por imposición alguna.

- La mediación representa una alternativa de solución, y una nueva visión de resolver controversias, dejando la posibilidad que en caso de

⁵⁰ *Ibidem*, p. 104.

desavenencia, las partes preservar su derecho de hacerlo valer en la vía jurisdiccional.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. C.
- CÁRDENAS JOSÉ, Eduardo, *La mediación en conflictos familiares*, República de Argentina, Lumen Humanitas, 1998.
- GARCÍA GARCÍA, Lucía, *Mediación familiar*, Madrid, Dykinson, 2003.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, 1990.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, México, Porrúa, 2004.
- ESTAVILLO CASTRO, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. M-P.
- FIAREN GUILLÉN, Víctor, *Figuras extraprocesales de arreglo de conflictos, justicia y sociedad*, México, UNAM, 1994.
- FLORES GARCÍA, Fernando, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a ed., México, Porrúa, 2004, t. A-B.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Instituciones no jurisdiccionales para la resolución de conflictos, justicia y sociedad*, México, 1994.
- GARCÍA GARCÍA, Lucía, *Mediación familiar*, Madrid, Dykinson, 2003.
- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1992.
- OVALLE FAVELA, José, *Instituciones no jurisdiccionales: conciliación, arbitraje y ombudsman, justicia y sociedad*, México, núm. 176, 1994.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. M-P.
- PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Conciliación y mediación, Diccionario de derecho*, 21a. ed., México, Porrúa, 1995.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 19a. ed., México, Porrúa, 1983.
- SASTRE PELÁEZ, *Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica*, Madrid, La Ley, 2002.

Legislaciones consultadas

Código Civil para el Distrito Federal, México, Sista, 1991.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Sista, 2003.

“Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa en el Distrito Federal”, *Boletín Judicial* del 25 de mayo de 2005.

Páginas de Internet consultadas

Página de Internet, www.tsjdf.gob.mx/ *Nuevas Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa*.