

Los intangibles en el discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial

The intangibles in the opening speech of the intrajudicial family mediation

Recibido: 05-11-2021 | Aceptado: 04-12-2021

Rubinia Teresa Sandoval-Salazar*
Carlos Franco-Castellanos**

* <https://orcid.org/0000-0001-8970-6103>
Universidad de Monterrey, México
** <https://orcid.org/0000-0001-8970-6103>
Cuba

Resumen

En el presente artículo, se abordará el valor de los intangibles de los mecanismos alternativos y se identificará qué intangibles pueden ser aplicados en mediación familiar en sede judicial y, a su vez, determinar en qué parte del proceso judicial en materia familiar deben ser implementados. Esto tiene como objetivo analizar su impacto en las familias en conflicto para que se produzca un cambio en la dirección del proceso judicial, pasar de un proceso con base en el litigio a un proceso de diálogo colaborativo, en donde las partes puedan apreciar el valor real de la mediación familiar en sede judicial a través del discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial.

Palabras clave: *Valor Intangible, Mediación Familiar, Mediación Familiar Intrajudicial*

Abstract

This article addresses the value of the intangibles of alternative mechanisms and identifies what intangibles can be applied in family mediation in court, and in turn determine in which part of the judicial process in family issues they should be implemented. As for the objective, it is to analyze its impact on families in conflict to allow a change in the direction of the judicial process, moving from a process based on litigation to a collaborative dialogue process, where the parties can appreciate the real value of family mediation in court through the opening speech of intrajudicial family mediation.

Key Words: *Intangible Value, Family Mediation, Intrajudicial Family Mediation*

Cómo citar

Sandoval-Salazar, R. T., & Franco-Castellanos, C. Los Intangibles en el discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 2(2). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/20>

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, se identifica el valor intangible y cómo este término tiene aplicación en la mediación familiar. En este sentido, es necesario mencionar los intangibles presentes en la mediación y, a su vez, analizar cada intangible y determinar su impacto en la mediación familiar bajo un enfoque práctico-aplicativo dentro de los procesos judiciales en materia familiar.

Se va a identificar la forma de dar a conocer los intangibles y la manera en que pueden ser implementados en la mediación familiar intrajudicial por medio del discurso de apertura. Asimismo, es de apreciar que la instrumentalización del valor intangible de la mediación familiar en sede judicial va a permitir darle valor jurídico al proceso de mediación en sí y a la figura del mediador en sede judicial. Con ello, además se da cabal cumplimiento al precepto constitucional en el cual se establece que el Estado debe de privilegiar los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, relegando la vía judicial a ultima ratio (Artículo 17, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 28-10-2019, 1917).

Los preceptos constitucionales buscan privilegiar los mecanismos alternativos para la solución de controversias y así se evidencia del análisis de la codificación sustantiva y adjetiva, toda vez que refuerza los derechos de las personas y establece la forma de llevar a cabo una aplicación efectiva de los derechos fundamentales a través del proceso judicial. Ello permite un efectivo acceso a la justicia en la medida en que privilegia la

participación de voluntades privadas en el manejo adecuado y racional de los conflictos interpersonales.

Lo anterior, se sustenta en que los mecanismos alternativos están en el mismo plano constitucional que la justicia formal o tradicional y, así ha sido reafirmado por la jurisprudencia (Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), 2013). No obstante, ello no ha sido suficiente y se requiere el desarrollo de estrategias que garanticen la culturización y promuevan la persuasión de la ciudadanía hacia su uso cotidiano para la resolución de conflictos (Franco-Castellanos y Sandoval-Salazar, 2021). Al respecto, la aceptación por las partes en disputa de la invitación a derivación judicial del conflicto a mediación durante la sustanciación del proceso judicial representa un área de oportunidad para poner en su conocimiento el valor jurídico que tiene la mediación familiar intrajudicial a través de los intangibles y «posible» aplicación en el discurso de apertura de la mediación, cuestión que merece análisis y estudio.

1. EL VALOR INTANGIBLE EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR

El valor intangible “anteriormente no [era contemplado] con tanta insistencia” (Valencia, 2006, p. 45) en diversas áreas. Con el paso del tiempo, este ha sido mayormente valorado y aplicado; por cuanto sirve para tener ventajas frente a otros y empezar a estar dentro del mapa en donde quieres destacar. En este sentido, representa un valor añadido que confiere un plus al servicio o al producto en el que se adhiere.

El intangible “es empleado usualmente en el campo de la contabilidad y el de capital intelectual es utilizado frecuentemente en el terreno de recursos humanos” (Valencia, 2006, p. 45). Pero, cabe cuestionarse qué significado le es atribuible. Al respecto, valga resaltar que intangible *prima facie* es aquello que no se puede tocar, medir, sentir; sin embargo, esto no constituye un obstáculo para analizar e identificar los intangibles cuando se desarrolla un proceso de mediación familiar en sede judicial.

El valor de los intangibles —aplicado en las empresas y enfocado en el desarrollo del capital humano para un determinado objetivo— puede permitir generar un impacto positivo e importante en los procesos corporativos. Así, entre sus resultados, merece destacar la obtención de más ganancias, la ampliación de su cartera de clientes, mayor impacto a nivel local, nacional e internacional.

Una categoría relevante es la economía capital intelectual, por cuanto incluye conocimientos, habilidades, valores y actitudes de las personas, lo cual origina los denominados activos intangibles. En este sentido, es menester destacar su importancia, por cuanto hace referencia a la capacidad organizacional que se desarrolla cuando se promueve el trabajo en grupos. Derivado de lo anterior, la implementación de la mediación familiar en sede judicial exige cambios o modificaciones en las habilidades, valores y actitudes de las partes inmersas en un proceso judicial para iniciar un cambio en la cultura jurídica. Para ello, se debe desaprender, aprender y reaprender a trabajar

con base en el diálogo colaborativo, buscando transformar o reconstruir las relaciones familiares.

La justicia de los mecanismos alternativos es creada y regulada para acceder a procesos autocompositivos donde las partes por medio de un tercero neutral puedan llegar a un acuerdo en relación con el conflicto ajustado a los cánones legales o no. En este caso, el capital humano que se enfoca es el tercero neutral denominado facilitador o mediador, en donde la justicia ordinaria busca la forma de fortalecer el efectivo acceso a la justicia por medio de la incorporación de los mediadores al proceso de mediación en sede judicial.

Se parte de la idea de que la mediación familiar busca “la avenencia en ciertos problemas permitidos en algunas parejas, escucharse quizá por primera vez” (Parkinson, 2005, p. 16). A partir de la fuerte carga emocional que le caracteriza, inmediatamente es de apuntar que, para implementar la mediación familiar en sede judicial, es necesario desarrollar el capital humano, estructural y relacional del sistema de justicia en relación con la justicia de los mecanismos alternativos por medio de las funciones de los jueces familiares.

Los mediadores familiares deben generar dentro de la sede judicial “una actitud atenta y comprometida (...) en la percepción de la mediación como eficaz y positiva” (Serrano et al., 2006, p. 88). Sin embargo, hoy día ello resulta sesgado, por cuanto se debe perfeccionar el desarrollo y la forma de implementar la mediación familiar por medio

de una efectiva derivación judicial, buscar un cambio en los usuarios que posibilite la transición de un proceso litigioso a un proceso colaborativo y de diálogo.

En el entorno familiar, surgen constantemente problemas familiares que cuando estos no se pueden arreglar entre los miembros de la familia, las partes acuden a diversas instancias legales con el fin de hacer valer algún derecho familiar. Lo notorio es que recurren mayormente a la vía judicial tradicional, ya que predomina una cultura jurídica del litigio en donde las familias buscan ganar no por medio de un arreglo pacífico, sino a través de la ley del más fuerte, sin escatimar en costes y recursos.

Lawrence Friedman (citado por Cadenas, 2014) define la cultura jurídica como “valores y actitudes, los cuales unen al sistema en su conjunto y los cuales determinan el lugar del sistema jurídico en la cultura de la sociedad” (p. 91). Desde esta perspectiva y bajo el enfoque que se sigue en este artículo, ha de señalarse que lo que define la cultura jurídica de un determinado lugar son los valores que poseen los jueces, los representantes y los usuarios del sistema de administración y procuración de justicia al momento de enfrentar una contienda legal.

Sobre la cultura legal, cabe mencionar que se trata de la “red de valores y actitudes relacionadas con el derecho, lo que determina cuándo, por qué y dónde la gente se dirige hacia el derecho o el gobierno, o se aleja de él” (Cadenas, 2014, p. 91). En consecuencia, para implementar los mecanismos alternativos de solución de controversias, se debe

trabajar en desarrollar valores intangibles en sede judicial que permitan que las acciones legales de los usuarios, jueces y representantes del sistema empiecen a inclinarse hacia la búsqueda de la justicia a través del proceso de mediación, y la construcción del camino hacia una cultura jurídica del diálogo y la colaboración en la sede judicial.

Interesante resulta la definición de cultura propuesta por Cadenas (2014, p. 101) cuando la entiende como un medio de comunicación que sirve para reconstruir la nueva actitud frente al carácter operativo, de forma que se construye frente a un medio y de este modo sirve a la comunidad social. Entonces, para lograr que los usuarios accedan a la tutela de los mecanismos alternativos para la solución de controversias, es necesario buscar que el sistema judicial y sus operadores jurídicos interactúen a través de la comunicación, con el fin de impulsar el diálogo y la colaboración en sede judicial.

En el proceso judicial, se debe comunicar y mostrar el valor intangible de la mediación familiar, que muestre a los usuarios la dualidad procesal en sede judicial. En este orden de ideas, para empezar a caminar hacia la cultura jurídica del diálogo, es necesario buscar esa interacción que permita mostrar los valores intangibles y, con ello, trabajar en el cambio de actitud entre los usuarios en conflicto.

La cultura jurídica del diálogo y la colaboración busca una interacción objetiva y relevante en la sede judicial a través de la comunicación en donde haya una colaboración estratégica por parte de los funciona-

rios judiciales que pueda transmitir el valor jurídico de la mediación familiar a partir de la comunicación dual generada dentro del proceso judicial, a la vez que actuar como un apoyo en el cambio de actitud en el contexto cultural jurídico.

Luego, para que las familias empiecen a caminar en la cultura jurídica del diálogo y la colaboración, se necesita que los miembros de las familias inmersos en un conflicto familiar conozcan los intangibles de la mediación familiar “como una nueva forma de concebir, como una nueva forma de transmitir sus beneficios a través de su valor real” (Gorjón F.

J., 2017, p. 14), ya sea dentro o fuera de la sede judicial.

La teoría del valor de los intangibles de los mecanismos alternativos para la solución de controversias es la base de esta investigación. Como se mencionó con anterioridad, es menester analizar cada uno de los intangibles, para luego seleccionar previa identificación cuáles son los intangibles aplicables a la mediación familiar en sede judicial.

A continuación, se mencionan los valores intangibles de los mecanismos alternativos para la solución de controversias. Obsérvese la Tabla 1.

Tabla 1. Intangibles de los Métodos Alternos para la Solución de Controversias

1. Activo de Paz	12. Empoderamiento	23. Mejora continua	34. Rapidez
2. Armonía	13. Especialización	24. Modernidad	35. Re-Asociación
3. Asociatividad	14. Estabilidad	25. Monopolización del Procedimiento	36. Reparación del daño
4. Autonomía	15. Felicidad	26. Motivación	37. Reputación corporativa
5. Bajo costo	16. Fidelización	27. Neutralidad	38. Satisfacción
6. Capital Social	17. Flexibilidad	28. No trae consecuencias económicas sociales	39. Seguridad jurídica
7. Cláusula de Estilo	18. Garantía	29. Objetividad	40. Simplicidad
8. Competitividad	19. Independencia	30. Perdón	41. Sinergia
9. Confianza	20. Innovación	31. Prestigio	42. Transparencia
10. Confidencialidad	21. Internacionalización	32. Prevención del conflicto	43. Universalidad
11. Creatividad	22. Liderazgo	33. Productividad	

Fuente: Gorjón F. J. (2017).

En la Tabla 1, se reflejan los intangibles de los mecanismos alternativos para la solución de controversias; los que pueden darse a conocer a los usuarios en sede judicial de forma sencilla y clara. Esto tiene como propósito divulgar el valor intangible de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos y, a la vez, fortalecer el valor jurídico de la institución objeto de estudio.

Ahora bien, el valor intangible llevado a la sede judicial va encaminado a persuadir a los usuarios inmersos en un conflicto familiar en el ámbito jurídico. Unido a ello, permite además acceder a la tutela efectiva de la mediación familiar en sede judicial. En este sentido, cabe preguntarse: ¿qué intangibles resultan relevantes para efectuar una derivación judicial a mediación familiar? La interrogante es de suma importancia, por cuanto ello posibilitará que el usuario entienda y conozca el valor jurídico, social y emocional de la mediación en sede judicial.

La implementación de los intangibles de la mediación familiar en sede judicial se considera “viable y *ad hoc* redimensionar a los MASC a través de sus valores intangibles como una estrategia de culturización, que nos permitirá traducir sus beneficios y su valor a la sociedad de una forma simple y condicente” (Gorjón F. J., 2017, p. 15). La divulgación del valor intangible de la media-

ción familiar en sede judicial va encaminada a desarrollar una nueva actitud frente a la forma de resolver el conflicto familiar a través de una comunicación por parte de los operadores jurídicos, donde se tenga una estrategia de colaboración basada en el diálogo y el fortalecimiento de la tutela de los mecanismos alternativos para la solución de controversias en sede judicial.

Al respecto, es de tomar en consideración que cuando los usuarios en sede judicial deciden acceder a un proceso de mediación y, previamente, fueron informados acerca de los intangibles de la mediación familiar, entonces los usuarios ganan conciencia sobre su utilidad y se manifiestan de acuerdo en que su actuación va a ir encaminada a desarrollar esos mismos intangibles en la búsqueda de un bienestar familiar.

De los cuarenta y tres (43) intangibles aplicados a los mecanismos alternativos para la solución de controversias, se identificaron cuáles son los intangibles de la mediación familiar que le confieren un verdadero valor jurídico en sede judicial y contribuyen con una cultura jurídica del diálogo y la colaboración en el seno familiar.

Se identificaron treinta y seis (36) intangibles aplicados a la mediación familiar en sede judicial, los que se muestran en la Tabla 2.

Tabla 2. Intangibles de la mediación familiar en sede judicial

Intangibles - Rasgos Distintivos
Activo de Paz: Promueve el respeto, reduce el resentimiento familiar, promueve el arreglo pacífico

Armonía: Evita el rompimiento de las relaciones familiares, estabilidad en las relaciones familiares respecto a la convivencia familiar
Asociatividad: Se busca el interés común que son la familia y los hijos, cooperación y el compromiso mutuo, empatía durable
Autonomía: Las partes deciden libremente la solución del conflicto familiar, garantiza acuerdos duraderos
Capital Social: Entender sus intereses y no sus posiciones con base en el bienestar familiar
Competitividad: Hacer ver a los abogados y a las partes que hay nuevos procesos que pueden beneficiar a los clientes, refiriendo que en todo momento se necesita de la colaboración de los abogados para llegar a una solución de forma integral, creativa y pacífica
Confianza: Se debe dar por parte del Poder Judicial suficiente confianza y credibilidad de que el servicio de mediación es un servicio de calidad respaldado por el Poder Judicial y que es una forma segura de llegar a una solución al conflicto familiar
Confidencialidad: Es un procedimiento discreto, y les proporciona la libertad de poder manifestar sus verdaderos intereses y permite una mayor comunicación entre las partes, ahí es donde pueden ser escuchadas y esto permite llegar a convenios viables y duraderos
Creatividad: Ordenan ideas, se resuelve el conflicto de forma original con base en la necesidad de una determinada situación familiar, se producen nuevas opciones de solucionar el conflicto familiar y ahí es donde los abogados tienen la participación más importante, ya que se pondrá en marcha la creatividad jurídica
Empoderamiento: Tienen las partes el control de sus vidas y del propio proceso, respeto mutuo
Especialización: El mediador es un experto en el tema, es el mejor para ayudar a abrir canales de comunicación asertiva entre las partes
Estabilidad: Se aminoran los riesgos de incumplimiento, dando una estabilidad en las relaciones familiares frente al cumplimiento de determinadas obligaciones
Felicidad: Esto depende de la voluntad de las partes que las mueve a resolver satisfactoriamente el conflicto
Fidelización: Volver nuevamente a resolver los conflictos familiares en la vía de los MASC
Flexibilidad: Se adapta a las necesidades de las familias en conflicto, redefine posturas y se generan diversidad de opciones, posibilidad de elección
Garantía: Fácil acceso, asegura a las partes participar de forma directa

Independencia: La decisión del conflicto depende de la decisión de las partes y no de la preferencia del mediador
Independencia: Ahora tu aliado es con quien tienes el problema, buscando el beneficio mutuo, una nueva visión del problema familiar
Liderazgo: Orienta a las partes, guía en pro de sus objetivos, metas, orientando e identificando el verdadero problema
Mejora continua: Proceso de reflexión continua, reinventa la relación, genera ser mejores padres y tratar de unir a la familia mediante la transformación de la rutina de la relación familiar
Modernidad: Nuevas formas de pensamiento, acto de madurez social, cambio de actitud de adaptación
Monopolización del procedimiento: No hay influencia de un tercero sobre la decisión, ya hay más formas de solucionar conflictos familiares
Motivación: Intenciones positivas, las partes encuentran la mejor solución de forma conjunta, ambas partes se esfuerzan
Neutralidad: El mediador no puede influir en el resultado
No trae consecuencia económica social: Negación de créditos, mala fama, mejores relaciones futuras
Perdón: Evitar resentimientos futuros, recomponiendo verdaderamente la relación interpersonal
Prevención del Conflicto: Evitar la escalada del conflicto, o resurgimiento de conflictos, cumplimiento oportuno de las obligaciones
Productividad: Las relaciones familiares se vuelven más colaborativas, se soluciona el conflicto con menor tiempo y esfuerzo
Rapidez: El proceso se realiza sin demora y en un menor tiempo, elimina tramites innecesarios, abreviación y simplicidad del procedimiento
Re-Asociación: Restablecen sus lazos, efecto de reintegración, evita la recaída de los conflictos, equilibrio familiar, elimina barreras de comunicación, respeto a las partes, no se pierde la relación familiar
Reparación del daño: Sanación emocional, sin generar resentimientos entre las partes
Satisfacción: Asegura una relación satisfactoria con los hijos, convivencia pacífica
Seguridad jurídica: La tutela judicial le otorga seguridad jurídica al acuerdo de mediación

Simplicidad: Procedimiento sencillo, permite concentrarse más en el conflicto que en el proceder, fácil acceso y comprensión, soluciones sencillas

Sinergia: Acción colaborativa, alinea los intereses y diluye las posiciones

Transparencia: Sinceridad, las partes presencian todos los actos procesales

Fuente: Gorjón Gómez F. J. (2017).

En la Tabla 2, se identificaron los intangibles de la mediación familiar en sede judicial, lo que permite desarrollar un principio informador al respecto. Con ello, se posibilita desarrollar un discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial en donde el juez familiar, quien representa a la autoridad judicial, se considera la persona idónea para persuadir a los usuarios en la elección de la vía consensual, con el objetivo de impulsar las derivaciones judiciales a la mediación familiar.

La divulgación de los intangibles a través del discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial representa un área de oportunidad para la culturización de los MASC y la estimulación del arreglo pacífico de los conflictos familiares trabados en sede judicial. Lo anterior, se sustenta en la asimetría de información procesal sobre la dualidad procesal con que cuenta el sistema de impartición y procuración de justicia, “debido a que todas ellas [las informaciones sobre el proceso] se han centrado en aspectos técnicos, desde dialécticas muy elaboradas, es decir, que el lenguaje de los profesionales e investigadores de la mediación no se desenvuelva de manera entendible para la sociedad” (Miranda-Medina, 2018, p. 278).

Por tanto, urge un cambio de actuación del juez en el ejercicio de sus funciones a partir del cambio de paradigma enfocado en la coparticipación de voluntades privadas para el manejo de los conflictos familiares.

3. LOS INTANGIBLES EN EL DISCURSO DE APERTURA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

En el discurso de apertura de la mediación familiar en sede judicial, se necesitan desarrollar “estrategias para reconocer los diversos entornos y adecuar su comportamiento” (Illera, 2005, p. 249) en relación con los usuarios. También, se debe enseñar que los conflictos familiares en el ámbito judicial pueden obtener una solución satisfactoria en el entorno familiar a través de un proceso de mediación, ya que brinda soluciones colaborativas entre los miembros de la familia en conflicto y busca resaltar las ventajas y bondades aplicables para la preservación del entorno de la familia en conflicto.

En la regulación normativa, se prevé un discurso de apertura de la mediación donde “las partes son informadas del funcionamiento y trascendencia del MASC” (Sánchez, 2019, p. 78). Asimismo, se les explican los principios esenciales de los mecanismos

alternativos para la solución de controversias y se señalan las reglas que rigen el comportamiento de los mediados y una breve explicación del proceso de mediación.

Ahora bien, es de referir que este discurso de apertura de mediación se aplica de la misma forma y manera por parte del mediador para asuntos judiciales y extrajudiciales. Sin embargo, quienes suscriben son del criterio de que el impacto del discurso de apertura de la mediación en sede judicial debe buscar dar mayor valor jurídico al proceso de mediación y a la figura del mediador dentro y fuera de la sede judicial. No obstante, esto solo se puede lograr si se elabora un discurso de apertura de la mediación intrajudicial basada en los intangibles de la mediación familiar.

Siendo así, el discurso de apertura de la mediación familiar debe estar previamente integrado por los valores intangibles de la mediación. Ello permite ver que “los ADR ofrecen algo, para que realmente sea alternativo debe ser algo igualmente bueno o mejor” (Nieva-Fenoll, 2014, p. 26), buscando que en el proceso judicial deben estar reguladas las actuaciones judiciales para propiciar la cultura jurídica del diálogo colaborativo en la solución del conflicto legal.

Súmese a las consideraciones anteriores que los jueces familiares siempre velan por el interés superior de la niñez. Para ello, resulta necesario que “las formas de contribuir a que las familias resuelvan los problemas relacionados con la separación, es la utilización de acciones mediadoras que pueden servir para allanar el camino hacia una mediación intrajudicial” (Gómez-Morata, 2012,

p. 33); lo que evidencia la necesidad de la propuesta que se realiza.

Así, el discurso de apertura de mediación donde se incluyen los intangibles de la mediación familiar se va a denominar: discurso de apertura de mediación familiar intrajudicial. Esto se debe a que es un discurso no del mediador, sino de los jueces familiares, con el fin de persuadir a los usuarios inmersos en un juicio familiar para que puedan conocer su valor jurídico encaminado a una solución por el camino del diálogo colaborativo que permita llegar a un acuerdo con los mismos efectos jurídicos que una sentencia. Bondad que, a la postre, debe ser sopesada y valorada de conjunto con las ventajas que puede propiciar para la descongestión judicial y la efectividad de las decisiones adoptadas en el orden de las familias.

La construcción del discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial, basada en los intangibles de la mediación familiar en sede judicial, se desarrolla a continuación:

a.- En el proceso de mediación familiar, no hay influencia de un tercero que determine por sentencia judicial la solución a su conflicto como es el caso de la vía judicial. Ustedes deben saber que se cuenta con más formas de solucionar conflictos familiares de manera pacífica por medio del diálogo. Invito a los representantes de las partes y a las partes a que acudan a un proceso de mediación familiar, ya que considero que su caso es viable y pueden obtener un beneficio que cubra sus necesidades y solucione de la mejor manera el conflicto familiar.

b. Los representantes de las partes tienen

la obligación ética y profesional de brindar una asesoría jurídica sobre el acceso a la justicia de los mecanismos alternativos para la solución de controversias. En este momento, los invito a trabajar en forma colaborativa, con el fin de ayudar a sus representados a que arriben a una solución de forma integral, creativa y pacífica, propiciando el diálogo reflexivo.

- c. Les recomiendo acceder a la justicia de los mecanismos alternativos para la solución de controversias, ya que el proceso de mediación familiar es confiable, por cuanto dispone de mediadores especializados y debidamente capacitados. Por tanto, el servicio de mediación es un servicio de calidad y es respaldado por el Poder Judicial, resultando ser de fácil acceso.
- d. Las partes podrán tener una participación directa que les permita ser escuchados y entendidos durante el proceso de mediación familiar, donde el mediador ayudará a facilitar el diálogo con el objetivo de que las partes puedan aportar soluciones que les permitan satisfacer las necesidades familiares y, recordando a los abogados la importancia de su participación al momento de otorgar la seguridad jurídica al acuerdo de mediación. Asimismo, les reitero que un convenio de mediación y una sentencia judicial tienen los mismos efectos jurídicos.
- e. Les comento además que el mediador familiar es un experto en conflictos

familiares; es el mejor para ayudar a abrir canales de comunicación asertiva entre las partes. En este sentido, es conveniente informarles que el mediador no influye en la solución del conflicto familiar, porque son las partes, o sea, ustedes quienes toman la decisión del conflicto, es decir, depende de la decisión de las partes y no de la preferencia del mediador.

- f. El trabajo del mediador es orientar a las partes, y guiar en pro de sus objetivos y metas familiares, ayudándoles a identificar el verdadero problema y las necesidades familiares. En el proceso de mediación, las partes deciden libremente la solución del conflicto familiar porque se trata de garantizar acuerdos viables y duraderos. Para ello, es importante que el mediador les ayude a las partes a manifestar sus intereses y relegar sus posiciones, a partir de la búsqueda en conjunto del bienestar familiar a través del diálogo colaborativo.

Lo anterior, se fundamenta en que el proceso de mediación familiar funciona cuando las partes tengan la intención de tener control de sus vidas, debe haber respeto mutuo, sinceridad. El proceso de mediación familiar es transparente, ya que las partes presencian todos los actos procesales de forma oral y en persona. El proceso de mediación familiar se realiza sin demora y en un menor tiempo; elimina trámites innecesarios; busca la abreviación y simplicidad del procedimiento.

Añádase además que el procedimiento de mediación familiar es sencillo; permite

concentrarse más en el conflicto que en el proceder judicial; es de fácil acceso y comprensión y, de la mediación familiar pueden surgir soluciones sencillas que pongan fin al conflicto familiar, buscando sanar y restablecer las relaciones familiares.

El proceso de mediación es discreto y les proporciona a las partes la libertad de poder manifestar sus verdaderos intereses y permite una mayor comunicación entre ellas, ahí es donde pueden ser escuchadas y, por esa razón, es posible llegar a un convenio de mediación familiar de forma pacífica. Así, se promueve el respeto, se trata de reducir el resentimiento familiar, se busca el interés común que es la familia y los hijos y, con ello, se mejoran las relaciones futuras y esto se logra por medio de la cooperación familiar y el compromiso mutuo.

La resolución del conflicto familiar a través de una mediación familiar trata de evitar la ruptura de las relaciones familiares; trata de estabilizar las relaciones familiares respecto a la convivencia familiar, ya que se persigue una sanación emocional, sin generar resentimientos entre las partes a futuro. También, se busca recomponer verdaderamente la relación interpersonal familiar, siempre velando en conjunto por el bienestar de la niñez. La mediación familiar busca evitar la escalada del conflicto, o resurgimiento de conflictos. En consecuencia, las obligaciones asumidas han de ser cumplidas en todo momento. Asimismo, se busca que las relaciones familiares se vuelvan más colaborativas y trata de encontrar soluciones al conflicto familiar que restablezcan sus lazos y se logra la reintegración familiar. Entonces, su

propósito es buscar el equilibrio familiar, tratando de eliminar barreras de comunicación y rescatar la relación familiar.

En la mediación familiar, se busca tener una acción colaborativa, donde trabajen junto con sus representados para que les apoyen en ver el interés familiar y se diluyan las posiciones. De tal suerte, se asegura una relación satisfactoria entre los miembros de la familia por medio de una convivencia pacífica.

- g. Durante el proceso de mediación, se busca que las partes se adapten a las necesidades del núcleo familiar, deben redefinirse posturas y trabajar las partes junto con sus representantes en generar diversidad de opciones de soluciones integrales. Es menester que vean que se puede abrir un abanico de posibilidades de elección que los puede llevar como familia a una solución pacífica. Para ello, se necesitan identificar las necesidades y tener presente en todo momento el interés superior de la niñez.

Durante la mediación, se producen nuevas opciones para solucionar el conflicto familiar y, ahí es donde los representantes tienen una participación importante y colaborativa entre ellos con la familia en conflicto, ya que se pondrá en marcha la creatividad jurídica. Con ello, se busca aminorar los riesgos de incumplimiento, dando estabilidad a los acuerdos adoptados y las relaciones frente al cumplimiento de determinadas obligaciones familiares.

- h. La mediación es un proceso de reflexión continua, reinventa la relación, genera

ser mejores padres con sus hijos y entre sí y, tratar de unir a la familia mediante la transformación de la rutina de la relación familiar. La mediación familiar los invita a tener una nueva forma de pensamiento, es un acto procesal de madurez social, las partes deben estar conscientes que necesitan un cambio de actitud frente al conflicto, por cuanto deben trabajar de forma conjunta y enfocarse hacia el beneficio mutuo. Esto trae como consecuencia tener una nueva visión del problema familiar y verlo como un área de oportunidad para crecer y afianzar el vínculo afectivo-emocional entre los miembros de la familia.

Cuando las partes deciden acudir a un proceso de mediación, deben tener intenciones positivas. Las partes debe tratar de encontrar la mejor solución de forma conjunta. Esto no es sencillo, razón por la cual invito a ambas partes junto con sus representantes para que se esfuercen en trabajar de forma colaborativa, ya que de esto depende resolver satisfactoriamente el conflicto familiar.

Este principio informador de los intangibles de la mediación familiar en sede judicial desarrolla dos elementos, a saber: «la percepción y la persuasión». Ambos “se constituyen en elementos importantes para la construcción de la teoría del valor intangible de los MASC, en su introducción a la sociedad” (Gorjón F. J., 2017, p. 35) y, aplicados al discurso de apertura de mediación familiar intrajudicial, permite convencer a las partes y a sus representantes de transitar de la vía judicial hacia la vía de los mecanismos alternativos para la solución de controversias. Este acto procesal bien implementado y re-

gulado por la normativa vigente permitirá un efectivo acceso a la justicia de los mecanismos alternativos para la solución de controversias en sede judicial.

4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS INTANGIBLES EN EL DISCURSO DE APERTURA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL

El proceso judicial se encuentra regulado por principios procesales, entendidos como reglas que guían las actuaciones procesales. Por otro lado, Chiovenda (citado por Gonzáini, 2015) refiere que “verdaderamente importante es conseguir que el Estado aplicara el derecho objetivo sin importar las condiciones formales” (p. 320). Siendo así, los principios procesales deben dirigir las actuaciones judiciales, los cuales deben subsanar las ineficacias de los instrumentos procesales. Esto le compete a la rama del derecho procesal que es “toda norma que regula las relaciones jurídicas procesales” (Durand y Gorjón, 2016, p. 69).

El derecho procesal regula las actuaciones, las vías de acción, los términos, plazos, competencia, la actividad jurisdiccional, principios, todo aquello que lleve a materializar el derecho sustantivo y permita cumplir con la tutela jurídica efectiva, “es el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para exceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales” (Durand y Gorjón, 2016, p. 68).

El derecho sustantivo “es un conjunto de normas que regulan la conducta humana. Tam-

bién, es llamado «de fondo»” (Osorio, s.f., p. 311). Se debe tener una regulación donde el derecho sustantivo sea fortalecido por el derecho procesal y caminar hacia un efectivo acceso a la tutela jurisdiccional y a la tutela de los mecanismos alternativos para la solución de controversias.

“La finalidad del proceso jurisdiccional es la de solucionar los conflictos para lograr el equilibrio, paz, y la tranquilidad social” (Gómez, 2017, p. 17). En los juicios familiares, hoy día se establece una forma dual de llevar a cabo los procedimientos jurisdiccionales por la vía del litigio, pero también se cuenta con una vía alterna del diálogo colaborativo y ambos deben encajar en un sistema judicial efectivo.

Al respecto, Robles (2013) menciona que existen procesos inquisitivos y contradictorios. Los primeros los define como una visión vertical de la justicia impartida por el juez, se inicia de oficio la acción, el juez tiene un protagonismo absoluto en el proceso frente a las partes. *Contrario sensu*, la forma contradictoria constituye la forma procesal en que las principales actividades procesales son desarrolladas por las partes, los abogados protagonizan los actos procesales y el juez desempeña un papel de espectador de la confrontación para posteriormente dictar sentencia.

Por medio de la tutela de los mecanismos alternativos para la solución de controversias, se habilita un proceso de derivación judicial, el cual tiene como objetivo desviar las actuaciones procesales de los usuarios en el proceso oral familiar, con el fin de solucionar el conflicto por medio del diálogo colaborativo en búsqueda de arribar a un convenio

de mediación familiar romper con la barrera de la voluntad de las partes (Franco-Castellanos y Sandoval-Salazar, 2021).

En los juicios familiares contenciosos donde se ventilan los derechos de las personas menores de edad o incapacitadas o, aquellas cuestiones derivadas del divorcio, se debe buscar la aplicación de la mediación familiar, lo cual se establece en el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de Nuevo León¹. Al respecto, refiere que el juez familiar en la audiencia preliminar debe invitar a las partes a que acudan a un MASC, con el fin de llegar a un convenio de mediación.

En la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias², se establece la forma de llevar a cabo la invitación. En

1 En el CPCNL, en el artículo 1052, se establece que, si asisten las partes, el Juez les propondrá someterse a un mecanismo alternativo, y si están de acuerdo con esta vía, se procederá conforme a la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, en la práctica se establece que en la audiencia preliminar el juez tiene la obligación invitar a las partes a que acudan a un MASC, con el fin de llegar a un convenio de mediación.

2 En la LMASCNL, en el artículo 43, se establece que, en los procesos contenciosos del orden familiar, preferentemente deberán agotarse los mecanismos alternativos de conciliación y mediación que garanticen los derechos de los menores, incapacitados, así como los derechos inherentes que derivan del matrimonio, en el cual reafirma que los jueces familiares deben establecer formas que permita que las partes tengan preferencias en los MASC que en los procesos judiciales contenciosos.

Iniciado el procedimiento por la vía jurisdiccional contenciosa del orden familiar, el Juez en el auto de radicación, en caso de que no haya apercibido a las partes de los mecanismos de conciliación descritos en el párrafo anterior, deberá darles vista de los Mecanismos Alternativos previstos en esta Ley, a fin de que si las partes así lo convienen resuelvan su controversia, proveyendo la lista de centros de mediación y conciliación públicos o privados acreditados, así como los facilitadores privados certificados vigentes para que las partes elijan el facilitador respectivo, o en su caso puedan solicitar al Instituto dicho servicio.

este sentido, dispone que la invitación debe estar en el auto de radicación y consiste en brindar una lista de centros de mediación y conciliación públicos o privados acreditados, así como de los facilitadores privados certificados vigentes para que las partes elijan el facilitador respectivo. Esta invitación sigue siendo incierta, ya que no establece el objetivo ni el tiempo, lugar y fecha para propiciar la derivación judicial (Sandoval, 2019). Esta invitación a los mecanismos alternativos para la solución de controversias en los juicios tradicionales solo se realiza de forma escrita en el auto de radicación y, en los juicios orales, se establece escrita y oral y, por segunda ocasión, solo de forma oral en la etapa preliminar.

En la fase conciliatoria, la invitación escrita se limita a informar a las partes el derecho que tienen de acudir a un mecanismo alternativo para la solución de controversias y solucionar el conflicto por medio de un convenio. La invitación exhorta a las partes para que acudan a un proceso de mediación, pero se limita a una pregunta cerrada: ¿Desea acudir a la mediación familiar?

Esta invitación se debe desarrollar con base en “principios procesales [que] no sólo determinan la manera de estructurarse un procedimiento, sino que también orientan e informan el desarrollo de toda la actividad procesal en cada disciplina jurídica” (Ruiz, 2010, pp. 205-206). Entonces, su estudio, análisis y aplicación resultan cardinales para efectos de que las partes perciban la utilidad y los beneficios de acudir a mediación familiar en lugar de los tribunales, a la vez que sean persuadidos a su empleo como justicia cotidiana.

La invitación que tiene como objetivo lograr la derivación judicial a la mediación y cumplir con el principio de *expedites*³, es decir, busca que las derivaciones judiciales deben estar libres de obstáculos al momento de iniciar su tramitación.

En la derivación judicial, le corresponde al juez familiar iniciar con la invitación a los mecanismos alternativos para la solución de controversias en la audiencia preliminar durante la fase conciliatoria. Al respecto, se necesitan establecer principios procesales que garanticen el derecho a la información sobre los intangibles de los mecanismos alternativos para la solución de controversias y faciliten la toma de “decisiones adecuadas basadas en una comprensión significativa de la información” (Del Brío y Riera, 2006, p. 214). Lo anterior, se refiere a la necesidad de proporcionar información honesta, sincera, verdadera, por parte del juez familiar. Así, se genera una percepción positiva de la mediación familiar y se obtiene el consentimiento informado de las partes en la determinación de la estrategia procesal a seguir y la vía procesal a elegir como la más idónea para el caso concreto.

Los responsables de la derivación judicial son los jueces familiares, por lo cual deberán seleccionar de forma previa los casos que son viables para ser derivados a la sesión informativa. Y, es que “(...) aquí el papel desempeñado por los jueces tiene una

³ En la LMASCNL, en el apartado de artículos transitorios, en el artículo Décimo Primero. - El Poder Judicial y el Instituto realizarán las acciones necesarias para cumplir con el principio de *expedites* una vez que los intervinientes ejerzan el derecho consignado en el artículo 43 de la presente Ley.

importancia trascendental, pues va a determinar en gran parte los resultados de esta fase inicial” (Marín et al., 2009, p. 7), a la vez que condicionará el éxito de lograr avanzar hacia la cultura jurídica del diálogo colaborativo en sede judicial.

La implementación del discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial debe ser desarrollada por el juez familiar, quien es el que dirige el proceso judicial y tomando en cuenta su investidura jurídica. En este sentido, su intervención no debe limitarse a una pregunta cerrada que indague únicamente si desean las partes acudir o no a un proceso de mediación con el fin de llegar a un acuerdo. Es necesario además que, dentro de un proceso judicial, el reconocimiento del valor intangible de la mediación familiar parta de la propia consideración del juez en su función de impartir y administrar justicia, de manera que el rol del mediador se vea potencializado y la mediación sea vista como una bondad para la recuperación de los lazos familiares erosionados por el conflicto.

El juez familiar debe darle valor jurídico a la mediación familiar. Ello se debe a que su actuación judicial permite una implementación efectiva de las derivaciones judiciales por medio del discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial, el cual puede ser definido como el discurso propio del juez familiar donde da a conocer a los usuarios los intangibles de la mediación familiar, mostrándoles el valor real, jurídico, social y emocional de que goza el proceso de mediación y la figura del mediador familiar a

las partes y a sus representados, a la vez que les genera confianza para que accedan a la justicia de los mecanismos alternativos y satisfagan sus necesidades e intereses.

CONCLUSIONES

La teoría del valor de los intangibles de los mecanismos alternativos permite entender y comprender la verdadera esencia de los mecanismos alternativos y dotarles de un valor social. Una vez analizados los cuarenta y tres (43) intangibles, se identificaron cuáles de esos intangibles permitían dar valor jurídico a la mediación familiar en sede judicial. Se identificaron los treinta y seis (36) intangibles de la mediación familiar que dotan de valor jurídico, familiar y emocional el proceso de mediación, así como la figura del mediador en sede judicial y, con ello, se contribuye a impulsar en el seno familiar una cultura jurídica del diálogo y la colaboración en sede judicial.

El cambio de actitud de los usuarios en sede judicial se puede influir con una estrategia jurídica de implementar y de divulgar los intangibles en la mediación familiar, por medio del juez familiar debido a la investidura jurídica que tiene, y que permite dar a conocer esta tutela dual de acceder a la justicia. Es necesario que el juez familiar con base en su investidura jurídica sea la figura jurídica idónea para que desarrolle un discurso de apertura de la mediación intrajudicial que permita dar valor jurídico al proceso de mediación y a la figura del mediador. Ello debe ser introducido en la etapa de audiencia preliminar durante la fase conciliatoria, dán-

dole el suficiente tiempo y relevancia que permita dar a conocer las esencias de la dualidad de los procesos con los que cuenta la administración de justicia, y propicie que los usuarios empiecen a caminar hacia la cultura jurídica del diálogo colaborativo en búsqueda de un bienestar familiar en el ámbito jurídico.

Este discurso de apertura de la mediación familiar intrajudicial va más allá de conocer en qué consiste el proceso de mediación y buscar el contacto directo con el mediador. Este discurso va encaminado a hacer ver los valores que posee el proceso de mediación en sede judicial y cómo estos valores entendidos y comprendidos permiten un cambio de actitud frente a la dualidad de tutelas contempladas en el marco constitucional.

TRABAJOS CITADOS

- Cadenas, H. (enero de 2014). Cultura de la cultura jurídica aportes desde la teoría de sistemas sociales. *Research-gate*, 89-144.
- Del Brío, M. Á., & Riera, J. (2006). Reflexiones sobre el consentimiento informado. Propuesta para el análisis de los documentos de consentimiento informado. *Revista Calidad Asistencial*, 213-219.
- Durand, E. A., & Gorjón, F. J. (2016). La obligatoriedad de los métodos alternos de solución de conflictos conforme al principio de debido proceso. En M. S. Acuña Zepeda, L. G. Rodríguez Lozano, J. Á. Salinas Garza, & A. Sánchez García, *El debido proceso*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Franco-Castellanos, C., & Sandoval-Salazar, R. T. (2021). Mediación familiar en clave comparada: Argentina y México. *Política, Globalidad y Ciudadanía*, 150-177.
- Gómez, C. (2017). *Manual de la teoría general del proceso*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Gómez-Morata, M. (26 de septiembre de 2012). Punto de encuentro familiar, una transición hacia la mediación intrajudicial. *Revista de mediación. Revista de mediación(9)*, 33-38.
- Gonzáini, O. (2015). En M. Carbonell Sánchez, H. Fix Fierro, & D. Valadés, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. México: UNAM.
- Gorjón, F. J. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- 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. (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.
- Illera, M. (10 de mayo de 2005). Convivencia y cultura ciudadana: dos pilares fundamentales del derecho policivo. *Revista de derecho, universidad del norte*, 23, 240-259.
- Marín, E., Del Álamo Gutiérrez, C., & González Corcuélo, C. (2009). Mediación intrajudicial familiar: reflexiones y propuestas desde la práctica. *Revista de mediación*, 6-15.
- Miranda-Medina, C. (2018). Mediación, su valor intangible y efectos operativos. Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos. *Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, 277-281.
- Osorio, M. (s.f.). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Guatemala: Datascan.
- Parkinson, L. (2005). *Mediación familiar. teorías y prácticas: principios y estrategias operativas*. Barcelona: Gedisa, S.A.
- Poder Constituyente. (14 de Enero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 28-10-2019*. Constitución Política de los Estados Unidos

- Mexicanos. México, México, México: Universitaria.
- Robles, J. A. (2013). *Conceptos básicos de derecho procesal civil* (5 ed., Vol. 1). Madrid: Grupo Anaya S.A.
- Ruiz Moreno, Á. (2010). Principios procesales necesarios en la administración de justicia. *Revista latinoamericana de derecho*, 203-238.
- Sánchez, A. (2019). *Esquemas de mediación y arbitraje*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Sandoval, 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.
- Serrano, G., López, C., Rodríguez, D., & Mirón, L. (2006). Características de los mediadores y éxito de la mediación. *Anuario de psicología jurídica*, 16, 75-88.
- Tribunales Colegiados del Circuito. (Octubre de 2013). *Tesis: III.2o.C.6 K (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Valencia, M. (enero- junio de 2006). Los intangibles y el crecimiento económico. *Universidad Libre Colombia*, 2(1), 44-51.

—

Rubinia Teresa Sandoval-Salazar

Doctorado en Métodos Alternos para la Solución de Conflictos en la Universidad Autónoma de Nuevo León, docente en la Universidad de Monterrey (udem), abogada litigante en materia familiar, civil y mercantil, Mediadora certificada, directora del centro de mediación privado certificado C-MAS Dra. Rubinia Teresa Sandoval Salazar y asesora para la empresa grupo FFR. ruby_rd@hotmail.com

Carlos Franco-Castellanos

Doctorado en Métodos Alternos para la Solución de Conflictos en la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), México. Catedrático de Metodología de la Investigación en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Email: cfcastlegal@gmail.com