

Proyecto de Cooperación Bilateral:

La Mediación Familiar en Chile y su trascendencia para el futuro de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en Honduras



Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización - Honduras

Dirección de Solución Extrajudicial de Conflictos

Dirección de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia

sgjd.gob.hn

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Chile

Unidad de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos

Unidad de Cooperación y Asuntos Internacionales

minjusticia.gob.cl

Santiago de Chile, noviembre 2021

Diseño y Diagramación

Daniela Cartagena F.

Unidad de Comunicaciones - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Prohibida su venta.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	5
MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU IMPACTO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA.....	7
LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO UNA ALTERNATIVA EXTRAJUDICIAL EN HONDURAS.....	13
UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONFLICTO DESDE EL ROL DEL MEDIADOR.....	17
Introducción.....	18
Antecedentes generales de la mediación.....	18
El conflicto: algunas aproximaciones conceptuales.....	20
La primera “P”: las Personas.....	21
La segunda “P”: el Proceso.....	22
La tercera “P”: el Problema.....	23
Conclusión.....	25
MEDIACIÓN COMO UN MECANISMO EFECTIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA.....	27
Introducción.....	28
Acceso a la Justicia y su Regulación Normativa.....	28
Obstáculos en el acceso a la justicia.....	29
El acceso a la justicia y los mecanismos de solución de conflictos.....	30
Conclusiones.....	32
MEDIACIÓN INTERCULTURAL. REFLEXIONES DESDE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA.....	35
Contexto.....	36
Sobre los conceptos claves vinculados a la interculturalidad.....	37
Mediación con perspectiva intercultural: Análisis de caso.....	37
Conclusiones.....	40
SOBRE EL ROL Y LA ÉTICA DE LOS MEDIADORES EN TIEMPOS DE CRISIS.....	45
Consideraciones preliminares.....	46
Mediadores y su rol en el conflicto.....	46
Roles o funciones del mediador.....	47
Sobre la ética mediadora, una reflexión necesaria.....	49
Reflexiones finales.....	50
MEDIACIÓN FAMILIAR: UNA NUEVA ALTERNATIVA PARA LA FAMILIA DEL MUNDO DE HOY.....	53
La mediación familiar y su desafío.....	54
La mediación, su proceso y relevancia.....	55
De la Exploración a la Resignificación.....	56
La mediación y su autosustentabilidad.....	58
Mirando la mediación en el Sistema Judicial Chileno.....	58
Tipos de mediación en Chile y materias recurrentes.....	60



MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL: EXPERIENCIA PROGRAMA DE FAMILIA CEAC UCSH.....	65
Casos judicializados: sus complejidades.....	66
Tensiones provenientes del área judicial:	66
Tensiones derivadas de los casos judicializados.....	70
Tensiones del equipo	71
Intervención interdisciplinaria:.....	71
Conclusiones y propuestas	72
UN MODELO DE CALIDAD PARA EL SISTEMA PÚBLICO DE MEDIACIÓN EN CHILE.....	75
Etapas del Contenido de la Política Pública de Calidad de la Mediación Licitada en Materia de Familia en Chile	77
Metodología ECAME	80
Aspectos Determinantes en la Calidad de la Mediación	82
Conclusiones.....	83
SOBRE LOS AUTORES.....	85

PRÓLOGO

Una misión fundamental del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile es la promoción, incentivo, y desarrollo del acceso a justicia, a fin de garantizar a las personas una real protección a sus derechos, en forma eficaz y expedita.

Es en pos de dicha misión que desde hace varios años impulsamos la mediación en distintos ámbitos del sistema de justicia: familia, vecinal, comunitario, civil y penal, permitiendo así a las personas llegar a una verdadera solución de fondo a conflictos que ponen en riesgo, o derechamente afectan sus derechos. Es decir, en lugar de juicios contradictorios, donde las personas tienden a acrecentar sus diferencias, en procesos judiciales que pueden tardar años, se permite a las personas acercar sus posiciones, debidamente asesorados, en espacios de resguardo que promuevan directamente la satisfacción de sus intereses.

Por ello promovemos e impulsamos activamente, entre otras, la mediación familiar, como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, donde las partes (es decir, solicitante y solicitado) acuden a un tercero imparcial, llamado "mediador/a", quien los ayuda y orienta a buscar por sí mismos una solución a su conflicto de familia, llegando a acuerdos que sean satisfactorios para ambas partes.

El año 2004 se publicó la ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia y en ella se consagró un nuevo mecanismo voluntario para la resolución de conflictos que es la Mediación Familiar. Posteriormente, el año 2008, se publicó la ley N° 20.286 que introduce como previa y obligatoria el pasar por mediación en 3 materias: pensiones de alimentos, relación directa y regular de los padres con sus hijos, y el cuidado personal de niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, los desafíos de su implementación y desarrollo son constantes. Es así como en la situación actual provocada por la pandemia mundial derivada del COVID-19, las plataformas tecnológicas y las comunicaciones en formato remoto se han posicionado como un método complementario, habitual y familiar para el desarrollo de la mediación. Este fenómeno, ya instalado en nuestro sistema de justicia, se irá acrecentando con el tiempo, transitando de forma progresiva, en los años siguientes, a utilizar de forma más cotidiana los medios de comunicación remota como alternativas de presencialidad en los procesos, favoreciendo entonces una justicia más cercana a las personas.

Lo anterior da cuenta de nuevas necesidades, nuevas perspectivas, nuevas aproximaciones que debemos abordar, y que serán parte de nuestra cotidianidad futura, por lo que surgen a su vez mayores necesidades de generar instancias de participación, análisis, reflexión e intercambio.

En este contexto, bajo la premisa de generar y compartir buenas prácticas, así como retroalimentación de experiencias, se han llevado a cabo intercambios entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile y la Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización de la República de Honduras.

Con el objetivo de fortalecer las capacidades institucionales de la Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización (SEGOB) de Honduras, en métodos alternativos de resolución de conflictos, mediante la implementación de políticas públicas como las aplicadas en Chile en mediación familiar, nuestro país propuso a Honduras compartir la experiencia chilena en mediación familiar, atendido a que la misma es una política pública con resultados exitosos y que ha permitido ofrecer una herramienta distinta a la tradicional tramitación de causas de los Tribunales de Familia, al ser un método alternativo de resolución de conflictos que promueve una solución pronta y de fácil acceso. Dado que, los mecanismos de resolución pacífica de controversias son un elemento central a la hora de ampliar el acceso a la justicia y de entregar servicios idóneos y eficaces para las personas.

Es por lo anterior que, para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, esta experiencia es una consecuencia más de la búsqueda de procesos colaborativos entre los países, las instituciones, y finalmente las personas, y que reflejan una vez más que frente a las incertezas que se producen en el escenario actual, especialmente a raíz de la Pandemia, la mayor de las seguridades es, y seguirá siendo, la colaboración mutua para promover el desarrollo de las personas, en cuya base se encuentra el pleno reconocimiento y protección de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades jurídicas.

Sebastián Valenzuela A.
Subsecretario de Justicia de Chile

MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU IMPACTO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA



María Elena Espina Véliz

RESUMEN: El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, desde principios de la década de los noventa y más aún, a partir de la creación de la Unidad de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos el año 2006¹, ha potenciado un sistema de mediación familiar colaborativo, por regla general gratuito, de cobertura nacional y que ha elevado de una manera considerable, el número de personas que acceden al mecanismo. Los temores iniciales, en torno a que la mediación previa obligatoria, afectaría el principio de la voluntariedad de las partes o que impediría el acceso a la justicia, fueron al poco andar, desestimados², principalmente –a nuestro juicio-, por el alto número de casos que se solucionan por esta vía y que no hacen sino reafirmar, la confianza de la ciudadanía en el sistema. El presente análisis tiene como objeto revisar el actual escenario de modernización del Sistema Nacional de Mediación Familiar, luego de los desafíos que tuvo que enfrentar en el contexto de la pandemia COVID-19 y la propuesta legislativa desde el ejecutivo, que da impulso a la mediación remota.

PALABRAS CLAVE: Mediación Familiar -Modernización- Acceso a la Justicia- Resolución Alternativa de Conflictos.

ABSTRAC: The Ministry of Justice and Human Rights, since the beginning of the nineties and even more, since the creation of the Mediation and Alternative Conflict Resolution Unit in 2006, has promoted a

1 La Unidad de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos, depende jerárquicamente de la División Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que fue creada en el año 2006 mediante Resolución Exenta N° 15 y cuya misión es “Potenciar la mediación como un mecanismo moderno, eficiente y menos confrontacional de resolución de conflictos en la sociedad en su conjunto” y teniendo como fin primordial –tal como lo indica en su Artículo 1° la Resolución Exenta N° 2667 del año 2019- “asistir a las Secretarías Regionales Ministeriales en relación con el Registro de Mediadores y brindar el apoyo requerido para la coordinación y licitación de servicios de mediación familiar, para una adecuada provisión de los servicios de mediación familiar a lo largo del territorio nacional, sin costo alguno para sus usuarios/as”.

2 El Tribunal Constitucional se pronunció con fecha 10 de julio de 2012, en la causa rol N° 2042-11-INA, sobre la constitucionalidad del procedimiento de mediación como trámite previo y obligatorio para poder acceder a los tribunales de justicia. El fallo del Tribunal Constitucional, a grandes rasgos, señala que el establecimiento de sistemas alternativos obligatorios y previos al acceso al órgano jurisdiccional, no son contrarios al debido proceso y la igualdad ante la ley, muy por el contrario, beneficiarían el acceso del ciudadano a la justicia.



collaborative family mediation system, as a rule General free of charge, with national coverage and which has considerably increased the number of people who have access to the mechanism. The initial fears, regarding the fact that mandatory prior mediation would affect the principle of the voluntary nature of the parties or that it would impede access to justice, were soon after, rejected, mainly –in our opinion-, due to the high number of cases that are solved in this way and that only reaffirm the trust of citizens in the system. The present analysis aims to review the current scenario of modernization of the National Family Mediation System, after the challenges it had to face in the context of the COVID-19 pandemic and the legislative proposal from the executive, which gives impetus to mediation remote.

KEYWORDS: Family Mediation -Modernization- Access to Justice- Alternative Conflict Resolution.

La Mediación Familiar en Chile, cuenta con un marco legal que le ha permitido durante más de diez años, instalarse como una política pública dentro de la ciudadanía, gracias al cumplimiento irrestricto de sus principios y normas que la regulan, establecidas en la Ley de Tribunales de Familia Ley N° 19.968, Título V, artículos 103 y siguientes. Los resguardos para el buen desarrollo de estos procesos, se encuentran en la propia normativa, que regula el cómo deben realizarse dichos procesos, e incluso las sanciones por malas prácticas en la labor mediadora. Asimismo, cabe citar los artículos 112 y 113 de la citada norma, que establecen, por una parte, el ámbito territorial para prestar los servicios; y por otra, la facultad de las Cortes de Apelaciones para fiscalizar el actuar de mediadores o mediadoras que incumplan sus obligaciones o cometan algún abuso en el desempeño de sus funciones.

La Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia y su Reglamento, le entrega al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dos mandatos principales: a) Asegurar la provisión del servicio de mediación en las diversas jurisdicciones de los tribunales con competencia en asuntos de familia, contratando al efecto los servicios de personas jurídicas o naturales, a fin de que sean ejecutados por quienes se encuentren inscritos en el Registro de Mediadores³ y b) La conformación y administración del Registro de Mediadores, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales⁴.

Para dar respuesta a este mandato legal, la Unidad de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos –en adelante UMED–, asiste a las Secretarías Regionales Ministeriales en lo que respecta al Registro de Mediadores, y brinda el apoyo requerido para la coordinación y licitación de servicios de mediación familiar, en los ciento cuarenta y un territorios jurisdiccionales de los tribunales de familia o de los juzgados de letras con competencia en asuntos de familia, para una adecuada provisión de los servicios de mediación familiar a lo largo del territorio nacional, sin costo para los participantes. De igual forma, desarrolla un sistema informático de mediación familiar–en adelante SIMEF– que permite gestionar la conformación y administración del Registro de Mediadores a nivel nacional, y que posibilita que los mediadores familiares interesados en ingresar al registro, realicen su postulación ante la respectiva autoridad, sin necesidad de presentar la documentación requerida presencialmente ante ella, sino que de una forma cien por ciento digital.

El Sistema Nacional de Mediación Familiar, cuenta actualmente con ciento sesenta y un centros de mediación distribuidos a lo largo de todo el país, desde Arica a Magallanes, incluida Isla de Pascua⁵ y Cabo de Hornos, constituyendo este último, el centro de mediación más austral del mundo. Esta presencia territorial es una clara

3 Artículo 114, inciso tercero de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia.

4 Artículo 112, inciso primero de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia

5 Tradicionalmente llamada Rapa Nui.

contribución al acceso a la justicia, pues aproxima la solución del conflicto de relevancia jurídica, a las personas pertenecientes a zonas aisladas, considerando su composición, idiosincrasia y pertinencia cultural.

En términos de modernización del Sistema Nacional de Mediación Familiar, desde el año 2009, el ingreso y tramitación de las causas de mediación familiar por parte de los centros de mediación contratados, se realiza a través del SIMEF, el cual a través de los años ha ido incorporando una serie de mejoras en términos de performance cumpliendo con todos los estándares de seguridad establecidos en la normativa vigente. El SIMEF opera a través de la Clave Única⁶, con protocolos de seguridad que permiten, no sólo gestionar la tramitación de las causas que ingresan a los centros de mediación y registrar la actividad mediadora, sino que apoyar la gestión de los centros de mediación, al permitir el registro del movimiento del personal de los mismos, de los pagos con ocasión de la prestación del servicio, del cálculo y seguimiento de indicadores de desempeño, entre otras herramientas. Adicionalmente, se cuenta con un sistema de tickets para soporte técnico, que recopila las solicitudes de usuarios y usuarias del sistema y que son respondidas directamente por funcionarios de la UMED.

A contar del mes de mayo del año 2016 y a propósito de la dictación de la Ley de Tramitación Electrónica⁷, la UMED impulsó un plan piloto para las personas usuarias del sistema, que permitió solicitar una hora vía web para una sesión de mediación, sin necesidad de acudir al centro de mediación respectivo, de forma presencial. En virtud del éxito de dicha experiencia -ingresaron 5.265 causas ese año por esa vía-, el año 2018 se ampliaron las funcionalidades de la plataforma bajo el nombre Portal Usuario, siendo posible, no tan sólo requerir una hora de mediación vía web, sino que descargar la documentación de las mediaciones realizadas desde el año 2009 a la fecha, realizar una autoevaluación para acceder a la mediación gratuita y verificar las citaciones a mediación; todas acciones que significan un evidente ahorro de tiempo y costos para las personas.

Así pues, el Portal Usuario fue fundamental en el contexto de la pandemia COVID-19, pues permitió que las personas solicitantes pudieran obtener información de sus procesos de mediación anteriores, descargando los acuerdos y certificados de mediación frustrada ya emitidos y principalmente obtener una hora de mediación para asistir a procesos de mediación presenciales, en los centros de mediación que mantuvieron esa modalidad de atención, cumpliendo con los protocolos sanitarios pertinentes. Al respecto, hay que señalar que el año 2020, el 59,9% de las solicitudes de las personas usuarias fue realizada vía web y en lo que va del año 2021, ese porcentaje aumentó al 70,6%. Ese incremento también se vio reflejado en las descargas de documentos desde el Portal Usuario: el año 2020 se descargaron un total de 251.157 y en lo que va del año 2021, ya se han descargado más de 172.464 documentos.

Es importante relevar que, tanto las medidas de modernización de los procesos adoptadas, como la disposición de los centros de mediación familiar contratados para dar continuidad a la prestación del servicio en pandemia, han sido destacadas y valoradas por la ciudadanía. Así pues, la Encuesta de Satisfacción de Usuarios del año 2020⁸ arrojó un 70% de satisfacción neta de los usuarios, siendo la más alta en los últimos cinco años. Asimismo, el 79,2% de las personas encuestadas tiene una evaluación positiva del servicio brindado, el 89,9% acudiría nuevamente a un centro de mediación a intentar resolver su conflicto, y el 64,1% de las personas encuestadas, recomendaría el servicio a un amigo o familiar.

6 La clave única es una iniciativa que busca proveer a los ciudadanos de una identidad electrónica única, para la realización de trámites en línea del Estado.

7 Ley N°20.886 que Modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales.

8 El Resumen Ejecutivo de la Encuesta de Satisfacción de Usuarios/as, del año 2020, se encuentra disponible en el link: https://www.mediacionchile.cl/sitioumed/media/2020/12/Resumen_Ejecutivo_Informe_Final.pdf



Por último, con el fin de ampliar los canales de comunicación con las personas usuarias del sistema, la UMED mantiene desde el año 2009, un sitio web⁹ y desde el año 2016 un fanpage¹⁰ en la plataforma Facebook, que posibilitan que cualquier persona pueda contar con información actualizada de la prestación del servicio de mediación familiar.

En cuanto a la pandemia y su impacto en el funcionamiento del Sistema Nacional de Mediación Familiar, la Organización Mundial de la Salud declaró, con fecha 11 de marzo de 2020, pandemia mundial por la cantidad de contagios del virus denominado Covid-19 en los distintos países del mundo, y, posteriormente, en atención a su avance en el territorio nacional, el 8 de febrero de 2020 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 4 de 2020, del Ministerio de Salud, que declaró alerta sanitaria en todo el país, declarándose luego el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en toda la República, mediante Decreto Supremo N° 104 de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

En virtud de lo anterior, con fecha 02 de abril de 2020, fue publicada en el Diario Oficial, la Ley N°21.226 que “Establece un Régimen Jurídico de Excepción para los Procesos Judiciales, en las Audiencias y Actuaciones Judiciales, y para los Plazos y Ejercicio de las Acciones que Indica, por el Impacto de la Enfermedad COVID-19 en Chile”. En términos generales, la citada Ley tuvo por fin enfrentar los efectos que las restricciones impuestas por la autoridad, en razón de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, pudieran tener en los procesos judiciales. Por ello, ante la necesidad de evitar los contagios y de continuar a su vez, con el debido funcionamiento del Sistema de Justicia, se consideró necesario adoptar ciertas medidas legales, entre las cuales se encuentra el artículo N°8, que en su inciso final permite a los demandantes: “(...) presentar demandas sin la necesidad de acreditar el cumplimiento de la mediación previa obligatoria, o cualquier otra exigencia, cuyo cumplimiento se torne difícil de satisfacer, en razón de las restricciones impuestas por la autoridad o de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria, como es el caso de la reclamación y la conciliación del artículo 497 del Código del Trabajo”.

Para empezar, cabe mencionar que la mediación familiar se encuentra establecida como trámite previo y obligatorio, en el artículo 103 y siguientes de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia, respecto de aquellas causas relativas al derecho de alimentos, relación directa y regular, y al cuidado personal de los hijos e hijas. Al respecto, no cabe duda que ante las medidas de salud pública y de control sanitario, se produjeron una serie de restricciones y afectaciones que limitaron el desarrollo de las actividades de las personas e instituciones, alterando su normal funcionamiento. En el ámbito de la mediación familiar, tales afectaciones produjeron, por una parte, la imposibilidad de los ciudadanos de asistir a las sesiones de mediación, y, por otra, la disminución de las posibilidades de atender los requerimientos de las personas, por parte de los centros de mediación familiar. Ante ello, el Sistema Nacional de Mediación Familiar tuvo que adaptarse a este nuevo contexto, lo que implicó una predecible disminución de ingresos de casos, pero al mismo tiempo una respuesta favorable y adecuada desde los centros de mediación, en donde se otorgó una atención pertinente, que permitió dar contención a los requerimientos urgentes, y adoptar las medidas que fuesen necesarias para la continuidad del servicio.

A partir de marzo de 2020, los centros de mediación contratados, realizaron las atenciones mediante sistema de turnos, de forma presencial y de forma remota, según la situación sanitaria de cada zona en particular; siendo los principales inconvenientes en lo que a la gestión se refiere, el agendar y concretar las sesiones conjuntas fijadas, precisamente por las restricciones de movilidad requeridas a la ciudadanía con ocasión de la pandemia. Pese a los obstáculos señalados, la ciudadanía siguió confiando en el mecanismo para resolver sus conflictos

9 www.mediacionchile.gob.cl

10 Disponible en el link <https://www.facebook.com/sistemamediacionfamiliar>.

familiares, a tal punto que el año 2020 se ingresaron 174.529 causas de mediación. Cabe señalar que, en el mes de diciembre del 2020, el 70,02% de las personas que asistían a mediación llegaban a un acuerdo satisfactorio para ellas y que el resultado promedio para el año 2020 de duración de la tramitación de las causas terminadas, fue de tan sólo 34,23 días de duración, sólo ocho días más que el año 2019.

En definitiva, es dable concluir que, pese a las dificultades presentadas, y a no ser exigible la mediación previa obligatoria en las materias respectivas, la ciudadanía continuó confiando en el mecanismo, requiriendo la prestación del servicio, para la solución de su problemática familiar.

En cuanto a la realización de procesos de mediación familiar vía remota por videoconferencia, en septiembre del año 2020, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ingresó al Congreso Nacional el denominado "Proyecto de ley que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública", el cual entre otras materias, incorpora y propone modificaciones a la Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia, consagrando la posibilidad de que la mediación, con acuerdo de las partes, se efectúe por vías remotas audiovisuales, modificándose así el artículo 103 de la ley N° 19.968 estableciendo lo siguiente: "La mediación, con acuerdo de las partes, se podrá realizar vía remota por videoconferencia según lo dispuesto en el artículo 109 bis". El artículo 109 bis a su vez, establece una serie de resguardos para el buen desarrollo del proceso de mediación en esta nueva modalidad, que deberán cumplir tanto las partes como la persona mediadora.

En primer lugar y respecto de las partes, establece la obligación de éstas de entregar al profesional que dirige el proceso, algún medio de contacto oportuno, tal como número de teléfono o correo electrónico para efectos de intercambiar información y coordinación de las audiencias que pudieran tener lugar. En segundo lugar y respecto de la persona mediadora, contempla la obligación de verificar la identidad de las partes y constatar que éstas se encuentren en un lugar adecuado para participar de la sesión de mediación. Asimismo, se realza el deber de prestar especial atención a que el intercambio de información entre las partes se realice de manera fluida y clara; y se realza la importancia del cumplimiento de los principios de la mediación, al explicitar la facultad del mediador de poner término o suspender un proceso de mediación seguido por vía remota, si observare que el mismo no se pudiese realizar en conformidad a los principios de la mediación.

En tercer lugar, se establece una prohibición para todos los participantes, consolidando el principio de la confidencialidad de las sesiones de mediación, señalándose lo siguiente: "(...) las sesiones de mediación no podrán ser grabadas, captadas, interceptadas, divulgadas ni reproducidas por las partes, el mediador ni por terceras personas, por ningún medio material, digital o de comunicación masiva. Tampoco se podrán fotografiar imágenes o documentos de la sesión. La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161- A del Código Penal".

Por último, otra materia relevante a considerar, es la autorización legal de la suscripción del acta de acuerdo de mediación, mediante firma electrónica simple o avanzada: "En caso que la mediación se verificare vía remota por videoconferencia, el acta podrá ser firmada mediante firma electrónica simple o avanzada".

Para concluir podemos señalar que, la pronta aprobación de este proyecto, sin duda será un importante avance en materia de Modernización del Sistema Nacional de Mediación Familiar, que implicará grandes desafíos en la actividad de mediadores y mediadoras, quienes en su calidad de garantes del procedimiento, deberán determinar las condiciones para su desarrollo e incorporar en sus conocimientos, información relacionada con las tecnologías de la información y comunicación, que resultan cruciales para un intercambio de información fluido y claro. Finalmente, atendidas las fortalezas de modernización antes señaladas, esperamos que nuestro



país sea un actor cooperante de valor para la realidad jurídica hondureña, a partir de las propias experiencias en resolución alternativa de conflictos que la República de Honduras ya posee; y siempre en el afán de contribuir con el Acceso a la Justicia, acorde los estándares esperados para las democracias de la región, y a la luz del Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 16¹¹ de la Agenda 2030 de Naciones Unidas.

11 El Objetivo de Desarrollo Sostenible N°16, de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, es el de promover sociedades pacíficas e inclusivas para un Desarrollo Sostenible, proveer acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles.

LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO UNA ALTERNATIVA EXTRAJUDICIAL EN HONDURAS

Madellyn Baquedano Moncada



RESUMEN: La Mediación Familiar en la República de Chile constituye una figura de alta envergadura que ha coadyuvado en mejores prácticas para el Estado Chileno, en ese sentir, se ha visto reflejado en las diferentes reuniones virtuales que hasta la fecha se han desarrollado con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Estado Chileno y la Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización de la República de Honduras, el deseo inminente de exportar esas buenas prácticas, de las cuales estamos conscientes sobre la necesidad de implementación de herramientas que en el ámbito familiar sean propicias de una cultura de paz, buscando que sean las partes que iniciaran un proceso, las que a través de su voluntad manifiesta lleguen a puntos de coincidencia sin necesidad de recurrir al ámbito judicial. Asimismo, tomando conciencia de las ventajas que produce la misma, obviando conflictos que puedan escalar a etapas en donde las partes se encuentren totalmente polarizadas, es menester que en todo el proceso los participantes se sientan parte del mismo y que se involucre a los Niños, Niñas y Adolescentes, así como a terceros neutrales que fortalecerán los resultados que se pretenden por el mediador, quien es una persona con altas cualidades para desarrollar su intervención de una manera puntual logrando la solución al conflicto y sus efectos. Honduras continuará velando por que sus ciudadanos y ciudadanas tengan un acceso a la justicia y a todos los derechos inherentes a su calidad humana como fin supremo de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: Mediación Familiar, Acceso a la Justicia, Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, Conciliación.

ABSTRACT: Family Mediation in the Republic of Chile constitutes in a high-profile figure that has contributed to better practices for the Chilean State, In this sense, it has been reflected in the different virtual meetings that to date have been held with the Ministry of Justice and Human Rights of the Chilean State and the Ministry of Government, Justice and Decentralization From Republic of Honduras, the imminent desire to export this good practices, of which we aware of the need to implement tools that in the family environment are conducive to a culture of peace, looking for the parts to initiate a process, those who through their manifest will, reach points of coincident without the need to resort to the Judicial Field. Likewise, becoming aware of the advantages that it produces, avoiding conflicts that can scale to stages where the parts are totally polarized, it is necessary that throughout the process



the participants feel part of it and that the Children and Adolescent are involved, as well as neutral third that will strengthen the results that are intended by the mediator, who is a person with high qualities to develop his intervention in a punctual way achieving the solution to the conflict and its effects. Honduras will continue taking care that its citizens have access to justice and all the rights inherent to their human quality as a supreme goal of society.

KEYWORDS: Family Mediation, Access to Justice, Alternative Conflicts Resolution Methods, Conciliation.

En virtud de la creación de la Dirección de Solución Extrajudicial de Conflictos dependiente de la Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización por medio del Decreto Ejecutivo Número PCM-055-17 del 12 de septiembre de 2017, se dio paso en nuestro calendario a un hito importante para iniciar procesos y alianzas estratégicas, con el objetivo de promover en Honduras los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (en adelante MARC) a fin de coadyuvar a su amplia cobertura en el territorio nacional, a una cultura de paz, una sana convivencia, un descongestionamiento de los tribunales y reducir la conflictividad social que por años ha imperado en las familias hondureñas.

En ese sentido, como país estamos conscientes que estas situaciones atañen a todo ser humano por su propia naturaleza y que, de manera constante estamos rodeados o involucrados en conflictos que permiten que existan cambios y efectos, positivos o negativos, es entonces que debemos enfocarnos en esfuerzos conjuntos que permitan a nuestras poblaciones acceder a mecanismos que propicien la paz, la estabilidad, la armonía y la alegría que debe imperar en todo lugar, con resultados eficientes, rápidos y eficaces que permitan de manera general, que las partes encuentren sus puntos de acierto y satisfagan sus intereses y necesidades.

En el marco de ello y la constante preocupación de reducir los índices de conflictividad en el ámbito familiar, nace la cooperación Sur-Sur, donde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha tenido a bien compartir sus conocimientos y experiencias en el marco de la mediación familiar, la cual firmemente creemos que ha transformado esta nación y que logrará grandes cambios si nos apropiamos y aplicamos esta herramienta tanto en el área judicial como extrajudicial.

Es importante considerar el concepto de la mediación familiar desde el enfoque chileno pues nos explica que: "Es un sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, llamado mediador ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos"¹². Ahora bien, si iniciamos una búsqueda de ese enunciado en el Estamento Jurídico Nacional Hondureño no lo encontraremos, sin embargo, de manera general contamos con una definición sobre Conciliación en la actual Ley de Conciliación y Arbitraje que nos indica que: "Es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denominará conciliador"¹³.

Aquí es donde iniciamos nuestra dialéctica en virtud de los conceptos dados, que sin duda alguna buscan un mismo fin, sin embargo la mediación familiar está destinada única y exclusivamente para abordar asuntos relativos a ese ámbito, por lo que entonces estamos conscientes que para establecer cambios radicales que se proyecten en estadísticas a nivel nacional, debemos de analizar la posibilidad de reformar la Ley de Conciliación y Arbitraje y agregar entre otros, las definiciones y procedimientos con las que no contamos sobre los MARC y sus posibles ramas como en el caso particular, la mediación familiar que está ampliamente diversificada y

12 Artículo 103 de la Ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia.

13 Artículo 2 del Decreto 161-2000.

conocida por todas las regiones de la hermana República de Chile, pues desde muchos años atrás han generado normativas que dan vida a una mediación que conlleva a transformaciones totales en el ámbito de familia y donde los órganos jurisdiccionales y extrajudiciales tienen una sinergia que les permite poder exportar con éxito estas iniciativas a nivel internacional. Las ventajas que se generan son inmensurables pues las partes se sienten cómodas de llevar sus propios procesos y están siendo apoyados por medio de un tercero que es altamente calificado con expertis y profesionalismo, que conoce las diferentes realidades que se presentan según el contexto familiar, pues lo que acontece a una familia no es lo mismo que afecta a otra. Estos profesionales universitarios han desarrollado habilidades y una evidente gestión de conflictos en donde se da el ganar - ganar.

Hay que destacar que es asombroso como Chile ve los MARC y la mediación familiar como un elemento fundamental en sus pñsum académicos y su diario vivir, pues la educación y formación que tienen sus mediadores o co-mediadores va más allá de conocer un concepto taxativo y escudriñar las mejores soluciones al caso en particular, buscando la confianza y el respeto entre las partes, la reeducación para llegar acuerdos y consensos, la conversación, la buena escucha y la empatía en cuanto a sus intereses, involucrando no solo a los padres o quien tenga la facultad de representación, sino también a terceros neutrales que puedan aportar ideas, pensamientos y decisiones basados en su idiosincrasia que permitan alcanzar los estándares de satisfacción no solo de los primeros sino también de los niños/niñas y adolescentes (en adelante NNA), implicados en el proceso, recordando que toda vez que un NNA se encuentre involucrado prime facie el interés superior de los mismos.

Esta participación viene a dar un impulso en el proceso de mediación debido a que los mediadores no se subsumen solo al relato de los padres o interesados, sino que al escucharlos permiten que a través de sus relatos, sentimientos y emociones aporten al proceso elementos fundamentales para los resultados que se obtendrán en los acuerdos que al fin y al cabo repercutirán en sus vidas.

En Honduras desde los diferentes Centros de Conciliación, Consultorios Jurídicos Gratuitos de los entes de educación superior, los colegios profesionales, entre otros, se ha venido desarrollando una conciliación, negociación, mediación de carácter gratuito en las diferentes ramas del Derecho y propiamente en el caso que hoy nos atiende sobre Derecho de Familia, en donde se abordan conflictos interpersonales del núcleo familiar y que por su naturaleza pueden ser solucionados por la voluntad manifiesta de los mismos, (divorcio por mutuo consentimiento, convenios reguladores, alimentos, etc.) realizando dichas audiencias/reuniones/citaciones, apelando a que se presume que existe voluntariedad de las partes.

Cuando nos expresamos sobre la voluntariedad de las partes, debemos considerar que son estas las que deciden sí el trámite lo realizan por la vía extrajudicial o judicial, pues la misma Ley reconoce estas dos figuras de la conciliación, y apelando a que busquemos evitar el congestionamiento judicial y obtener una economía procesal, vemos factible la practica previa y obligatoria de la misma, llegando únicamente a la instancia judicial, si se cuenta con el Certificado de Mediación Frustrada (en adelante CMF), como requisito de procesabilidad de la acción.

Es importante recalcar que previo al conocimiento de un caso en particular, se realiza un análisis de la condición económica y nivel educativo de la persona que obtendrá el beneficio, al respecto en Honduras se garantiza el acceso a la justicia de todo ciudadano y ciudadana independientemente de su clase, sexo, religión, color, posición etc.

A razón de lo que precede en los párrafos anteriores, las alianzas interinstitucionales son fundamentales y poder lograr el reconocimiento de todos aquellos acuerdos de conciliación extrajudicial que la misma Ley de Conciliación y Arbitraje manifiesta que: "tienen efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de



condiciones a la de una sentencia judicial firme¹⁴, así como lograr la sistematización en el tema entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo generará un avance para todos aquellos entes que ejecutan MARC a nivel nacional en virtud de que se equipararía a las buenas practicas con las que ya cuenta el Estado Chileno.

En suma, el trabajo por desarrollar sin duda alguna es grande, pues una vez analizada la mediación familiar y su desarrollo por los homólogos chilenos, es necesario e imprescindible trabajar de la mano y ejecutar las acciones, reformas y cambios necesarios en la normativa nacional en sintonía con los actores involucrados en la aplicación de los MARC y sobre todo del ámbito familiar a fin de lograr posicionarnos como uno de los países que aplican la mediación familiar y que ha dado resultados positivos para la sociedad en general. El poder transportar esas experiencias mediante una política pública, generará una transformación en el panorama judicial desde la óptica extrajudicial en cada uno de los Departamentos y ciudades de la República de Honduras.

Referencias Bibliográficas

- » 19968, L. (2004). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile BCN. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>
- » Decreto161-2000. (2000). Tribunal Superior de Cuentas. https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Ley_de_conciliaci%C3%B3n_arbitraje.pdf

14 Artículo 4 del Decreto 161-2000.

UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONFLICTO DESDE EL ROL DEL MEDIADOR

Nicolás Frías Ossandón



RESUMEN: En el análisis que normalmente se realiza de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, el foco recae en sus características y fisionomía propia más que en el objeto de estos. Así, en la presente ponencia se ofrece una exposición conjunta tanto de la trayectoria de dichos mecanismos como de ciertos elementos que componen el concepto de conflicto y cómo esta aproximación contribuye a un mejor despliegue de las herramientas del tercero neutral en su intervención en el proceso.

PALABRAS CLAVE: Conflicto, mediación, sistemas alternativos de resolución de conflictos, rol del neutral.

ABSTRACT: In the analysis that is normally carried out regarding the alternative conflict resolution means, the focus falls on their own physiognomy rather than on their proper purpose. Thus, this paper offers a joint analysis of both the trajectory of these mechanisms and of certain elements that make up the concept of conflict and how this approach contributes to a better deployment of the tools of the neutral third party in their intervention in the process.

KEY WORDS: Conflict, mediation, alternative dispute resolution systems, role of the neutral.

15 La presente ponencia ha sido preparada en el marco de la participación del autor en las Jornadas de Capacitaciones efectuadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile y la Secretaría de Gobernación, Justicia y Descentralización de Honduras, el día 7 de julio de 2020.



Introducción

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos en general y la mediación en particular, han tenido un importante desarrollo a nivel mundial, constituyendo muchas veces el mecanismo “preferente” en lugar del mecanismo “alternativo” en la resolución de conflictos.¹⁶ Así, por su fisonomía propia, presentan múltiples ventajas que precisamente no solo lo transforman en un alternativa a la judicatura sino muchas veces en un mecanismo más adecuado para la resolver conflictos.

Pues bien, es preciso detenerse en el hecho que estos mecanismos no fueron “creados en el aire” sino que tienen una finalidad específica, que por cierto cumplen de manera muy efectiva, que consiste en la resolución de conflictos. Más allá de su indudables y positivos efectos colaterales, como por ejemplo su contribución a robustecer las habilidades de diálogo entre los intervinientes, su finalidad es clara: solucionar conflictos. Lo anterior, claro está, más allá de si para determinado caso concreto se arriba o no a una solución, lo que no se puede asegurar, en virtud del principio de voluntariedad que anima a estos mecanismos.

De esta manera, es crítico detenerse no solo la naturaleza y funcionamiento de los distintos sistemas disponibles, sino, igualmente contar con una aproximación al concepto de conflicto, que es, precisamente, el objeto que los mismos buscan resolver. En definitiva, la mediación y el resto de los mecanismos son funcionales a los conflictos que buscan abordar.

Igualmente, en los sistemas expuestos existe un tercero neutral (i.e. el mediador) que realiza actos positivos de intervención en los conflictos, desplegando distintas herramientas y técnicas disponibles. Dicho tercero tendrá un perfil más o menos activo en cuando a la manera y al tipo de intervenciones que realice.

Así, en la presente ponencia, me detendré a analizar tres aspectos vinculados a lo expuesto: antecedentes generales y ventajas de la mediación, ciertos elementos del concepto de conflicto y el rol del tercero en el marco de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, particularmente en de la mediación.

Antecedentes generales de la mediación

En una reciente columna, el destacado mediador Colin Rule (2021)¹⁷ se refiere a las distintas acepciones que tiene la palabra inglesa “resolution” (en español “resolución”), destacando que para personas no vinculadas al sector de la mediación y de la justicia, dicho concepto se asimila más a los propósitos de año nuevo (i.e. hacer más deporte, llevar una vida más saludable) más que al resultado de un proceso de tratamiento de un conflicto interpersonal. Pues bien, precisamente el resultado o la resolución a la que arriban los sistemas alternativos de resolución de conflictos (“ADR” por sus siglas en inglés) igualmente comparte esa una mirada de futuro o de cambio de comportamiento entre las partes, ya sea resarcitoria o compensatoria de perjuicios, como prestataria de servicios. Así, en ambos casos la resolución implicará, normalmente, un cambio de actitud y de comportamiento a alguna o algunas de las partes.

16 Es más, existe una corriente doctrinaria que define a estos mecanismos como sistemas “apropiados” en lugar de “alternativos”. Por ejemplo, en el Poder Judicial del Reino Unido la referencia es a los “Appropriate Dispute Resolution”: <https://www.judiciary.uk/related-offices-and-bodies/advisory-bodies/fjc/guidance/appropriate-dispute-resolution/>

17 Es el CEO de la Plataforma www.mediate.com y cuenta con una maestría en resolución de conflictos y tecnología de Harvard University's Kennedy School of Government. Desde 2017 a 2020 Colin fue VP del Sistema ODR en Tyler Technologies, que gestionó la plataforma www.modria.com.

No hay duda que los ADR constituyen una herramienta de política pública de acceso a la justicia ampliamente extendida y eficaz. Tomando como punto de partida su primera sistematización a nivel académico a mediados de la década de los setenta,¹⁸ pasó rápidamente a un extenso desarrollo práctico en el mundo anglosajón, especialmente mediante los programas de mediación anexa a los tribunales (Burger,1976). En los países de Europa continental, igualmente se empezó a desarrollar con fuerza, especialmente con Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI o UNCITRAL) sobre Conciliación Comercial Internacional de 2002¹⁹ y con la Directiva 2008/52/EC respecto de la mediación civil y comercial, que luego sirvió de base para la redacción de distintas leyes de mediación doméstica o perfeccionar las ya existentes. Como manifestación del amplio desarrollo existente, en noviembre del 2019, la Comisión Europea de Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) lanzó el documento “European Handbook for Mediation Lawmaking”, documento que da cuenta que todos los países de la Unión Europea cuentan con un desarrollo de dicho mecanismo.

A su vez, en los países de Latinoamérica, los sistemas ADR en general y la mediación en particular, encontraron buena acogida al tratarse de países que contaban con la cultura y desarrollo de los jueces de paz o de proximidad, entidades que cumplían –y cumplen actualmente– un importante rol preventivo y resolutorio de conflictos comunitarios e indígenas. Además, todos los países de la región crearon sistemas de centros o sistemas de mediación, con intensa vinculación territorial. Así, Colombia tiene un sistema de Conciliación en Equidad y de Casas de Justicia desde el año 1995, en base a centros de mediación y en los últimos años ha creado un auspicioso sistema integrado llamado SIAAC. En Uruguay, el Poder Judicial administra los Centros de Mediación, que han mostrado auspiciosos resultados en la mediación de asuntos civiles y comunitarios. Del mismo modo, Argentina, Brasil y Perú también cuentan con una práctica ampliamente extendida en la materia y reciente normativa.

Pues bien, su éxito, amplio uso en distintas latitudes y promoción en distintas áreas (e.g. actualmente existe un fuerte desarrollo de los ODR u online dispute resolution) de debe a que los ADR son mecanismos o herramientas diseñados técnicamente para satisfacer un objetivo particular: resolver conflictos interpersonales, entre dos o más partes. Específicamente, dentro de los múltiples beneficios de la mediación, es preciso destacar los siguientes.

En primer lugar, al focalizarse en las personas y en sus intereses, las partes a través del diálogo obtienen soluciones más adecuadas a su caso concreto y a sus necesidades en particular, lo que el proceso judicial por su estructura no puede asegurar, toda vez que este último se limita a otorgar o no otorgar lo pedido en una demanda interpuesta en un espacio temporal inicial. Así, en la lógica adversarial se distribuye valor, en circunstancias que en la mediación o lógica colaborativa se generan espacios en que construye valor.²⁰

En segundo término, la mediación es rápida. Permite encontrar soluciones en dos a cuatro sesiones, en oposición a un procedimiento judicial que, en asuntos civiles, tiene una duración en primera instancia de 1 a 2 años, al que normalmente se puede adicionar uno o dos años más de litigación ante los tribunales superiores de justicia

18 En la conferencia nacional sobre las causas de insatisfacción popular con la justicia se analizó el concepto de “anticipación sistemática” de soluciones y se analizó la meta del sistema de justicia al año 2000. Igualmente, destacó la ponencia del profesor de Derecho de la Universidad de Harvard, Frank E. Sander, respecto del rol previo que cumplían las policías, las parroquias, las familias y escuelas; proponiendo un “sistema multipuertas y alternativo de resolución de conflictos”.

19 Dicho cuerpo normativo fue modificado el año 2018, por la “Ley Modelo CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación”, en el año 2018. Disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_s.pdf

20 Para encontrar un mayor desarrollo de este concepto de generación de valor a través de estos procesos, revisar Korobkin, R. (2009). *Negotiation Theory and Strategy*. Aspen Publisher. pp. 29 y siguientes.



En tercer lugar, se trata de un sistema confidencial,²¹ lo que fortalece el espacio o atmósfera de diálogo entre las partes, y genera lazos de confianza entre las partes.

En cuarto término, la mediación, por su fisonomía propia, cumple un importante rol educativo y transformativo de los conflictos, al dotar de herramientas a los intervinientes, quienes normalmente son los causantes y afectados por sus propios conflictos. Este rol es muy relevante y contribuye a fortalecer el tejido social y la capacidad o “musculatura” de diálogo en el país, tan necesario para obtener la anhelada cohesión social.²²

Por último, es más económico tanto para las partes –que incurrirán en menos costos directos e indirectos existentes en los litigios– como para el Fisco –toda vez que contribuye a descongestionar los tribunales–. Si bien no es su principal atractivo, sin duda es un elemento que contribuye a materialización como política pública.

Todas esas ventajas de la mediación se manifiestan desde su fisonomía propia, que permite un trabajo desde los intereses de los intervinientes en lugar de sus posiciones y con la asistencia de un neutral que conduce el proceso, desplegando distintas herramientas.

El conflicto: algunas aproximaciones conceptuales

Según lo vimos, no basta únicamente con conocer de la mediación y del resto de los sistemas de resolución de conflictos, sino que es igualmente necesario contar con una primera aproximación conceptual al concepto de “conflicto”, desde sus múltiples vertientes.

El punto de partida insoslayable es el Diccionario de la Real Academia Española. En lo relacionado con la voz “conflicto” el dicha fuente no nos da mayores luces: simplemente hace referencia a un “combate, lucha, pelea” o a un “apuro, situación desgraciada y de difícil salida”. La cuarta acepción contendría una definición que contendría mayores elementos, al disponer que se trata de un “problema, cuestión, materia de discusión”. Con todo, se trata de una aproximación abiertamente insuficiente.

Etimológicamente, el término «conflicto» proviene de la palabra latina *conflictus* que quiere decir chocar, afligir, infligir; que conlleva a una confrontación o problema, lo cual implica una lucha, pelea o combate. Como concepción tradicional, el conflicto es sinónimo de desgracia, de mala suerte; se considera como algo aberrante o patológico, como disfunción, como violencia en general, como una situación anímica desafortunada para las personas que se ven implicadas en él.

Al conflicto también se lo define como un estado emotivo doloroso, generado por una tensión entre deseos opuestos y contradictorios que ocasiona contrariedades interpersonales y sociales. El conflicto, además, puede aparecer como resultado de la incompatibilidad entre conductas, objetivos, percepciones y/o afectos entre individuos y grupos que plantean metas disímiles (Fuquen, 2003, p.226).

Igualmente, se ha entendido como un proceso natural de la sociedad y un fenómeno necesario para la vida humana, pudiendo ser un factor positivo para el cambio y el crecimiento personal e interpersonal o un factor negativo de destrucción. Se ha conceptualizado como una fuerza natural que, controlada y en su justa y

21 La confidencialidad ha sido considerada históricamente como un elemento distintivo y propio de todos los sistemas de mediación, estando recomendada por las directivas internacionales y regulada por las leyes del ramo.

22 Joseph Folger, cuenta con varias publicaciones y tiene un instituto que viene estudiando esta realidad: Institute for the Study of Conflict Transformation. Disponible en: <http://www.transformativemediation.org>

equilibrada fuerza, puede desarrollar a la naturaleza, producir energía y estimular la vida y, por otra parte, cuando se presenta en forma descontrolada, puede alterar los ciclos naturales, destruir e impedir el crecimiento de la vida (Muñoz, 2003, p.97).

A su vez, Soares conceptualiza el conflicto como un proceso complejo. Dentro de este proceso hay elementos y etapas que son privadas, que no se hacen públicas, que son sordas, aunque no por ello tengan menos fuerza. La disputa es una de las partes de este proceso que puede ser caracterizada como una fase pública del proceso de conflicto. Por lo tanto, si la disputa es una parte del conflicto, no puede ser tomada como sinónimo de conflicto. Podemos hablar de conflictos y de disputas (Soares, 1996, p. 79).

Desde el campo de la psicología, se enfatiza en la frustración, considerando que el conflicto se presenta cuando al menos una de las partes experimenta frustración ante la obstrucción o irritación causada por la otra parte: "por tanto el conflicto surge en cuanto las partes perciben que las actividades a desarrollar para la consecución de los objetivos se obstruyen entre sí" (Mundéate y Martínez, 1994, citados por Jares, 2002).

Dicho lo anterior, y más allá de las aproximaciones conceptuales expuestas, desde una perspectiva práctica, seguida entre otros por el profesor John Paul Lederach, se advierte que existen tres elementos en todo conflicto, denominados las "3 P" de los conflictos: las personas, el proceso y el problema. Estos tres elementos siempre estarán presentes en todo conflicto y es preciso abordarlos adecuadamente, tanto desde el punto de vista del tercero neutral como de las partes observadoras.

La primera "P": las Personas

El primer elemento se refiere a las partes o personas que están involucradas en el conflicto, como por ejemplo dos vecinos que disputan quién responde por la caída de un muro medianero. Respecto de las personas, es preciso analizar los siguientes cinco elementos: los intereses o necesidades de las mismas, separándolas de sus intereses; las percepciones que tienen las partes, tanto de sí mismas como de la contraparte; analizar las comunicaciones existentes entre ellas y el nivel; las actitudes de ellas frente al conflicto y su comportamiento en la negociación.

De los puntos expuestos, hay que priorizar el análisis diferenciado entre el interés o necesidad que tienen las partes, con las posiciones que manifiestan en la mesa de negociación. Así, estas últimas corresponden a la determinación o fijación de la voluntad respecto de los puntos relacionados con el conflicto. En cambio, el interés o la necesidad corresponde a las razones o motivos por los cuales la persona manifiesta determinada posición, correspondiendo a la respuesta frente a la pregunta "¿Por qué quiero o estoy pidiendo esto [la posición manifestada]?" Esta distinción es relevante, toda vez que focalizarse en los intereses de las partes más que en sus posiciones, contribuye a que el proceso de negociación -sea o no asistida por un tercero- esté orientado a generar valor compartido en lugar de destruirlo o distribuirlo. Lo anterior, dado que muchas veces un mismo interés se puede satisfacer de distintas formas o posiciones.

El ejemplo citado por los profesores William Ury y Roger Fisher (2011) en su libro "Getting to Yes" es ilustrativo respecto de las diferencias entre la posición y el interés, así como del beneficio que dicha aproximación genera a las partes. Permitiéndome ciertas licencias de adaptación, el ejemplo consiste, en síntesis, en que dos hermanas, infantes, están disputando una jugosa naranja que encontraron en la cocina de su casa. Luego de un tiempo de discusión, empiezan a debatir respecto del punto divisorio en la naranja para luego dividirla con un cuchillo, cuando llega la madre de ambas, les ordena que dejen de lado el cuchillo y les pregunta a qué se debe la discordia. Luego de escuchar a ambas partes en sus razones, la madre les pregunta a sus hijas "¿Por qué quieren



la naranja?” la respuesta de una de las hijas fue que necesitaba la cáscara para un trabajo de arte que le pidieron en el colegio y la otra respondió que quería la pulpa para preparar un jugo de naranja. Así, lo que hizo la madre fue pelar la naranja y entregarle toda la cáscara a una de sus hijas e íntegramente la pulpa a la otra.

Del caso mencionado, se evidencian las bondades para las partes que implica el uso de un sistema de resolución de conflictos fundamentado en sus intereses: antes de la intervención de la madre, el mejor escenario para las hermanas era recibir el 50% de lo que querían (la pulpa o la cáscara) y luego, el resultado para ambas fue el 100% de lo que cada una quería. Igualmente, da cuenta de la principal herramienta que disponen las partes para indagar en el interés o intereses que están detrás: las preguntas. Así, indagando en las razones o fundamentos detrás de las posiciones se obtiene información respecto del interés real.

Igualmente, el pasaje mencionado da cuenta del hecho que un interés se puede satisfacer de distinta manera o con distintas “posiciones”. Así, el interés de la hermana que quería la naranja para utilizar su cáscara se satisface exactamente del mismo modo de dos maneras: i) teniendo totalmente la fruta, para luego utilizar la cáscara; ii) recibiendo toda la cáscara de la fruta directamente.²³

Según lo expuesto, otro elemento que hay que analizar respecto de las personas es el nivel de comunicación existente y el tenor de la misma. Para que exista comunicación, es necesario que exista un emisor, un mensaje y un receptor. Igualmente, según Luhmann, la comunicación solo se produce cuando alguien mira, escucha, lee y comprende lo suficiente como para que la comunicación pueda producirse, orientado hacia algo observable que constituya una distinción entre lo que está determinado y lo que queda excluido.²⁴ Así, las partes en conflicto podrán no tener comunicación alguna o esta en niveles más o menos avanzado, dependiendo de cómo y cuánto se hayan configurado los presupuestos necesarios para toda comunicación exista.

Este criterio es importante, toda vez que le permite al tercero neutral discernir en torno a cuáles serán las herramientas más eficaces para intervenir en el conflicto, analizar espacios en los cuales puede ser necesario profundizar la comunicación, como asimismo para guiar el proceso hacia un mejoramiento en las condiciones de diálogo entre las partes.

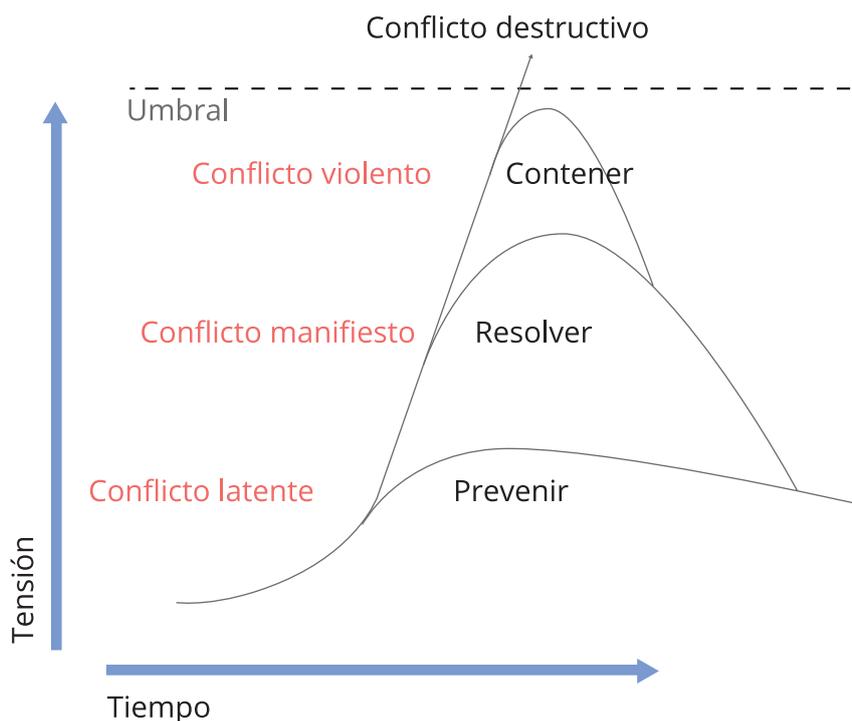
La segunda “P”: el Proceso

Una vez analizado la primera “P” existente en todo conflicto, es preciso detenerse en la segunda P: el proceso. Según lo expuesto, se trata de un elemento que igualmente está presente en todo conflicto, que consiste en el discernimiento respecto del punto en que se encuentra el mismo cruzando por un lado la tensión que se le ha impuesto a la misma con el tiempo que ha transcurrido.

23 Incluso se podría estimar que es más eficiente para ella recibir directa y únicamente la cáscara, toda vez que no tiene que destinar recurso alguno a administrar la pulpa.

24 Para ver una exposición respecto de la teoría de sistemas del sociólogo Niklas Luhmann, ver Urteaga, E. (2010). La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. *Contrastes, Revista Internacional de Filosofía* (XV). pp. 301-317. ISSN: 1136-4076 Disponible en: <https://www.uma.es/contrastes/pdfs/015/ContrastesXV-16.pdf>

La siguiente gráfica, contenida igualmente en el libro de los profesores Ury y Fisher ya citado ilustra el punto:



Así, existirá un conflicto en latencia en aquellos casos en que temporalmente se encuentre en sus primera etapas - aún no manifestado o sin la verificación de algún "acto de perjuicio" en contra de parte alguna - y en que las partes no han desplegado herramientas de presión. Será un conflicto manifiesto, en aquellos casos en que se ha aumentado la presión mediante distintos actos de exteriorización o manifestación de determinada posición, afectando el interés de otra parte. Por último, estaremos en presencia de un conflicto violento en aquellos casos en que una de las partes (o ambas) ha desplegado vías de hecho o coercitivas -que podrán ser más o menos violentas- que abiertamente trasgreden los intereses de la otra parte.

Este elemento es relevante, toda vez que, a mayor tensión y a mayor tiempo, en términos de Calvo Soler, el conflicto "escala" y el foco o tratamiento que se le tiene que dar al mismo también es distinto (2013, p. 45). De esta manera, si se está en presencia de un conflicto latente, el mismo deberá abordarse mediante estrategias o mecanismos de prevención; si estamos frente a un conflicto ya manifestado, se aplicarán algunos de los mecanismos ADR que mejor se acomoden al mismo; y si se está en presencia de conflictos violentos, se deberán adoptar medidas de contención de los mismos. Solo una vez "contenido" el conflicto, se podrá avanzar hacia la implementación de un sistema orientado a resolver la disputa, que luego culmine, al final, en estrategias futuras de prevención de conflictos.

La tercera "P": el Problema

Por último, es preciso analizar adecuadamente otro elemento ineludible a todo conflicto: la "cosa" u "objeto" sobre el que recae la controversia que tienen las partes: detenerse en cuál es el asunto que mantiene en discordia a las partes, separado de los intereses que tienen las mismas.

Desde el punto de vista del mediador, el conocimiento respecto del problema tiene que predicarse de una doble mirada: por un lado, desde la perspectiva de los hechos ocurridos, o al menos de las versiones de los hechos que le exponen las partes, con especial detalle en fechas, lugares, montos, nombres, roles, entre otros.

Junto al conocimiento acabado desde el punto de vista de los hechos (o de las versiones de los mismos que le entregan las partes) es preciso que el neutral tenga conocimiento del marco regulatorio aplicable. Lo anterior, toda vez que, si bien el mediador no resuelve el asunto que se somete a su conocimiento, sino que interviene para efectos de facilitar y promover el diálogo entre las partes; es necesario que cuente con conocimientos adecuados respecto del tema que está en discordia entre las partes. Así, se encontrarán problemas en asuntos de familia, comercial, patrimonial, comunitario, de vecindad, de discriminación, de naturaleza laboral o del consumidor, entre varios otros

De esta manera, mientras mayor sea el conocimiento que se tenga respecto del problema que afecta a las partes o que fue generado por alguna de las mismas, desde sus múltiples perspectivas, mayor será la información con que contará el mediador al momento de desplegar sus herramientas y diseñar sus intervenciones.

Importancia del rol del tercero en la resolución de un conflicto y su incidencia en la elección de la estrategia de resolución. ¿Énfasis evaluativo o facilitativo?

Con todo, no solo es relevante desde el punto de vista del mediador conocer bien las características propias del conflicto, en el que está trabajando. Así, si bien es vital conocer bien a las personas (desde la triple perspectiva expuesta), el proceso (en sus distintos grados de escalamiento) y el problema; es igualmente necesario detenerse en el rol del tercero o mediador.

El tercero interviene el conflicto de manera neutral e independiente, con un abanico de herramientas comunicacionales que permiten ir fortaleciendo el proceso de diálogo y de intercambio entre las partes en el proceso de mediación. Así, utilizará las conocidas técnicas de escucha activa, parafraseo, reencuadre, síntesis, preguntas, uso del silencio, foco en el silencio, entre varias otras, que dependerán del estilo y capacitación del neutral.²⁵

Con todo, más allá de las herramientas, existe una orientación fundamental del mediador al intervenir el conflicto, que estará determinada por dos tensiones. En un primer lugar, estará en tensión entre desplegar un rol más evaluativo o uno más facilitativo; en segundo término, si mantener una aproximación más bien estrecha o una aproximación amplia de los conflictos.²⁶

Desde el primer eje, la aproximación facilitativa implica que el mediador focaliza su intervención de una manera abierta y colaborativa con las partes, tanto en sesiones abiertas como privadas, con un énfasis en generar alternativas, indagar incansablemente por intereses y en abrir de mayor manera las posibilidades. Resguarda una aproximación cauta y poco intrusiva en lo relacionado a su herramientas de intervención. La aproximación opuesta es la evaluativa, bajo la cual el énfasis del mediador estará puesto en proveer un análisis objetivo del conflicto y explorar con las partes las soluciones que ve disponible. Pone énfasis en hacer preguntas o afirmaciones orientadas a cuestionar directamente posiciones y normalmente más cerradas.

25 Para efectos de contar con una primera sistematización de algunas herramientas disponibles, ver Soletto y Fandiño (2017). Manual de Mediación Civil. Centro de Estudios de Justicia para la Américas. pp. 76 y siguientes.

26 Esta distinción y sus dilemas está bien tratado en el libro de Frenkl y Stark (2018). The Role of the Mediator: Differing approaches, fundamental norms. En Kluwer, W (Ed), The Practice of Mediation.

A su vez, desde el segundo eje, el mediador estará tensionado a cumplir un rol desde una aproximación acotada del problema a una definición amplia del mismo. Así, en el primer caso, intervendrá o bien de una manera más estrecha, partiendo y terminando precisamente por el o los temas respecto de los cuales las partes han manifestado tener controversias; y en el segundo buscará abrir los términos del intercambio hacia nuevas temáticas relacionadas, buscando un resultado más integral.

La siguiente gráfica ilustra esta tensión que estará presente en todo mediador al momento de intervenir un conflicto (Frenk & Stark, 2018):

Definición del problema: Acotado	Evaluativo		Amplio Definición del problema:
	Insta/presiona a las partes a aceptar un acuerdo acotado (basado en posiciones) Propone un acuerdo acotado (basado en posiciones) Anticipa el tribunal u otro resultado Determina las fortalezas y debilidades del caso de cada lado.	Insta/presiona a las partes a aceptar un acuerdo amplio (basado en intereses) Desarrolla y propone un acuerdo amplio (basado en intereses) Anticipa el impacto (en los intereses) de no llegar a acuerdo Se informa sobre intereses de las partes	
	Ayuda a las partes a evaluar propuestas Ayuda a las partes a desarrollar e intercambiar propuestas acotadas (basado en posiciones) Pregunta por las consecuencias de no llegar a un acuerdo Pregunta sobre una eventual llegada a tribunales y otros resultados Pregunta sobre fortalezas y debilidades del caso de cada lado	Ayuda a las partes a evaluar propuestas Ayuda a las partes a desarrollar e intercambiar propuestas acotadas (basadas en intereses) Ayuda a las partes a desarrollar alternativas que respondan a los intereses Ayuda a las partes a comprender los intereses	
Facilitativo			

El punto preciso en que cada tercero se encuentre dentro de cada uno de los cuadrantes expuestos en la gráfica (“evaluativo–amplio”; “facilitativo: estrecho”; “evaluativo–estrecho” o “facilitativo–amplio”) dependerá de múltiples factores, siendo los principales la naturaleza del conflicto y la capacitación y perfil propio del mediador. Así, normalmente los conflictos de naturaleza comercial pueden lograr una solución desde una aproximación cercana a lo “evaluativo–estrecho”, lo que es desaconsejable en conflictos de naturaleza familiar o comunitaria.

Conclusión

Desempeñarse eficaz y diligentemente como tercero neutral en los procesos de ADR en general y de mediación en particular implica un gran y complejo desafío, que involucra no solo conocer las distintas herramientas y fisonomía propios de dichos mecanismos sino igualmente los aspectos del conflicto existentes y las tensiones u orientaciones fundamentales del mediador al intervenir los conflictos.

Así, es vital para el neutral considerar que todo conflicto, incluyendo aquel respecto del cual se pide su intervención, está compuesto por partes o personas, por un proceso y un problema. Las primeras deben ser analizadas desde la perspectiva expuesta, considerando especialmente la separación entre posición e interés y el proceso será importante para determinar la manera adecuada de abordar el nivel de escalamiento presente.

Considerar los factores expuestos le entregará mayor información para abordar adecuadamente estrategias de intervención. Igualmente, se expuso que es importante que el neutral identifique la aproximación que le dará a su rol de mediador, desde los ejes facilitativo-evaluativo y aproximación amplia-estrecha.

Los conflictos son complejos. En cada uno existe una verdadera colisión de personas, empresas o comunidades que tienen distintas trayectorias, intereses, visiones, historias y percepciones; pero que comparten no solo su igual dignidad y derechos, sino distintos espacios (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1). Al menos, siempre compartirán aquel espacio que los "une": el conflicto generado. Buscar el paso desde aquel difícil espacio de "unión en torno al conflicto" a uno que permita una proyección en paz a partir del mismo es el principal rol del mediador y al que esta ponencia ha buscado contribuir.

Referencias bibliográficas:

- » Burger, W.E [director] (1979). Conferencia nacional sobre las causas de insatisfacción popular con la justicia. Corte Suprema de Justicia, EEUU.
- » Fisher, R., Ury, W. L., & Patton, B. (2011). Getting to yes: Negotiating agreement without giving in. Penguin.
- » Frenkl & Stark (2018). The Role of the Mediator: Differing approaches, fundamental norms. En Kluwer, W (Ed.), The Practice of Mediation.
- » Fuquen Alvarado, María Elina (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. Tabula Rasa, (1),265-278. ISSN: 1794-2489. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=396/39600114>
- » Jares, X. (2002) Educación y conflicto. Popular. Madrid, España.
- » Muñoz, A. (2003). El juego de rol: recurso metodológico para la resolución de conflictos escolares. En E. Vinyamata (Ed.), Aprender del conflicto. Conflictología y educación (p. 97). Barcelona, España.
- » Rule, C (January 2021). Let's Make 2021 the Year of Resolutions. EEUU: Mediate. <https://www.mediate.com/articles/yearofresolu2021.cfm>
- » Soler, R. (2013). La Escalada del Conflicto, una clasificación doméstica. Confluencia (1) año 1, pp. 45 y siguientes.
- » Suares, M. (1996). Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Paidós. Buenos Aires, Argentina.

MEDIACIÓN COMO UN MECANISMO EFECTIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Daniela Escobar Pizarro



RESUMEN: Vivimos en sociedades complejas, los conflictos son un elemento común y natural que necesita ser canalizado pacíficamente, evitando la escalada de violencia y el uso no autorizado de la fuerza. En particular, este documento pretende identificar la Mediación como un mecanismo eficaz para asegurar el acceso a la justicia. Se presenta un análisis detallado del contexto social e histórico de la región latinoamericana, considerando los conceptos establecidos por los Organismos Internacionales. En segundo lugar, el texto analiza la creación y desarrollo del Derecho de Acceso a la Justicia y las barreras existentes para su plena implementación. Finalmente, se incluye una serie de argumentos que abordan el impacto positivo de la Mediación en la creación de un entorno eficaz y eficiente que garantice el acceso a la justicia de todos los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos, Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, Acceso a la justicia, Mediación, Diálogo, Conflicto, entre otras

ABSTRACT: We live in complex societies , conflicts are a common and natural element that needs to be peacefully channeled, preventing violence escalation and unauthorized use of force. In particular, this document intends to identify Mediation as an effective mechanism to assure the access to justice.

A detailed analysis of the social and historical context of the Latin American region is presented, considering the concepts established by International Organizations. Secondly, this text analyzes the creation and development of the Right of Access to Justice and the existing barriers to its full implementation.

Finally, this text includes a series of arguments addressing the positive impact of Mediation in creating an effective and efficient environment that guarantees the access to justice for all citizens.

KEYWORDS: Human Rights, Alternative Dispute Resolution Mechanisms, Access to justice, Mediation, Dialogue, Conflict, among others



Introducción

Previo a profundizar en el concepto de Acceso a la Justicia y su vínculo con la mediación, es fundamental situarnos, en la región Latinoamericana hay dos características que permean nuestra sociedad: la desigualdad y la violencia.

Nuestro continente cuenta con 185 millones de personas que se encuentran en situación de pobreza, la desigualdad de ingresos- graficada por el coeficiente Gini- es en Argentina 0,396; Colombia 0,520; Chile 0,454; Brasil 0,540; México 0,504; Panamá 0,498, Uruguay 0,391. Un 10,7% de la población del continente Latinoamericano se encuentra en situación de pobreza extrema y solo el 59,5% de los jóvenes entre 20 y 24 años han completado la enseñanza secundaria (CEPAL, 2019).

La desigualdad es una característica histórica y estructural de las sociedades latinoamericanas y caribeñas, y se ha mantenido y reproducido incluso en períodos de crecimiento y prosperidad económica. Es un obstáculo a la erradicación de la pobreza, al desarrollo sostenible y a la garantía de los derechos de las personas (CEPAL, 2019, p.14).

La desigualdad impide que ciertos sectores de la población accedan a las esferas de influencia y su participación en la toma de decisiones, existiendo una sobrerrepresentación de las clases más acomodadas en espacios vitales como el parlamento y los poderes públicos (PNUD, 2017).

A su vez, Latinoamérica es la región más violenta del planeta, representando el 37% de los homicidios a nivel mundial (Banco Mundial, 2016). En promedio, 12 mujeres son asesinadas diariamente (CEPAL, 2016). Y si observamos el índice de la Paz Global emitido por Institute for Economics and Peace, Chile se encuentra en el número 45 del Ranking, Panamá en el 56, Argentina en el 74, Perú 84, Guatemala en el 115, Brasil 126, Venezuela 149.²⁷

La relación entre el acceso a la justicia y la cohesión social es muy estrecha, cuando un Estado no es capaz de garantizarlo priva a las personas de hacer efectivos sus derechos y la autotutela se hace presente. En la región Latinoamericana las reformas procesales han ido en paralelo y no de manera articulada con los cambios sociales, por tanto hace falta una política pública orientada a garantizar el acceso a la justicia de manera oportuna y eficiente (CEJA, 2016).

Acceso a la Justicia y su Regulación Normativa

En el plano internacional se encuentra establecido en el Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana lo establece en los artículos 8 y 25, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se regula en los Artículos 6, 13, 35,46 en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Artículo 47.

En Chile no existe una norma expresa, pero implícitamente se ha entendido que se encuentra regulado en el artículo 19 n°3 de la Constitución Política (Instituto Nacional de Derechos Humanos [INDH], 2013).

27 Para mayor información véase: http://visionofhumanity.org/app/uploads/2020/06/GPI_2020_web.pdf, página 9.

El concepto de acceso a la justicia tiene una naturaleza jurídica doble, por una parte permite garantizar la protección de los derechos humanos, es decir, es un derecho que nos permite exigir otros derechos, pero a su vez es un derecho humano en sí mismo “de ahí que deba tenerse el acceso a la justicia, como el principal derecho – el más importante de “los derechos humanos”– en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objetivo garantizar, y no simplemente proclamar, el derecho de todos” (Cappelletti y Garth, 1977, p.22).

Desde una visión tradicional, el acceso a la justicia se ha conceptualizado como la facultad de acudir a las instancias jurisdiccionales para hacer valer derechos o intereses. Con el transcurso de los años su contenido se ha extendido, entendiéndose que la justicia incluye todo mecanismo capaz de resolver un conflicto jurídico (Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2010). El derecho de acceso a la justicia no es solo la entrada al sistema judicial, sino que se debe concebir como un derecho a que las personas puedan acceder a diversos sistemas de resolución de conflictos, es decir, no se agota con la asistencia a los Tribunales de Justicia (Centro De Derechos Humanos UDP, 2017), por lo tanto un concepto amplio del acceso a la justicia comprende una tutela judicial efectiva y el despliegue de diversos mecanismos que otorguen soluciones a los conflictos.

El acceso a la justicia engloba materias tan diversas como: existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información ciudadana sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento en el tráfico jurídico cotidiano en materias que abarcan todas las jurisdicciones jurídicas y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos, sean o no de titularidad estatal (Programa De las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2005, p. 8).

En el año 2016 la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea indicaba que los Estados deben garantizar a todas las personas el acceso a la justicia mediante asistencia a Tribunales y a los órganos de resolución alternativa de los conflictos. Se entiende que la entrada a la justicia no es solo el acceso sino también la solución a un conflicto (Díaz e Islas, 2016).

El concepto de acceso a la justicia deviene de una política pública que no debe de proporcionar –necesariamente– a los ciudadanos más tutela judicial, lo que ocasiona más litigiosidad ni reducir algunos de los costes públicos que comporta la litigiosidad, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela jurídica de los derechos que sea más efectivo y requiera menores costes de todo tipo (Santos, en CEJA 2016, p. 20).

Obstáculos en el acceso a la justicia

Desde una perspectiva de los Derechos Humanos, es primordial considerar que como consecuencia inevitable de la dignidad humana la justicia se debe otorgar en un plazo razonable y de manera cercana (Marabotto, 2003). A partir de esto es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] ha sido enfática al indicar que los Estados deben remover los obstáculos sociales, económicos o normativos que limitan o impidan la posibilidad de acceso a la justicia (CIDH, 2007). Pese a lo anterior, existe abundante bibliografía que evidencia la existencia de múltiples obstáculos en el acceso a la justicia en Latinoamérica y además los obstáculos están interrelacionados unos con otros (Capelletti y Garth, 1977).

Una de las principales barreras de acceso a la justicia suele ser los costos económicos, la diferente situación económica y/o social de los litigantes se refleja en una desigual posibilidad de defensa en juicio. Por regla general, para acudir a Tribunales se debe contar con asistencia legal y si bien en nuestro país contamos con las Corporaciones de Asistencia Judicial junto con las Clínicas Jurídicas de las Universidades que brindan asesoría legal gratuita, la oferta es insuficiente para la elevada demanda. La figura del privilegio de pobreza y abogado de turno no dan abasto.



Además de los costos económicos implicados al contratar un abogado, también se debe considerar el costo que conlleva un proceso judicial y para ello es preciso comprender que no todos tienen la capacidad monetaria para asumir un juicio. Ya en el año 2009 un estudio realizado por el Centro De Estudios de la Justicia de las Américas [CEJA] (2011) evidenciaba que los principales usuarios del sistema civil son las grandes empresas, específicamente en el área de cobranza, actuando como demandantes. Más de una década ha transcurrido desde dicho informe y lamentablemente las circunstancias siguen siendo las mismas (Lillo, 2020). Muchas veces los gastos en los que se va incurrir al iniciar un procedimiento judicial son mayores en comparación con el monto de la cuantía del litigio y ante esa constatación las personas deciden no acudir a Tribunales.

Debemos también considerar las disposiciones geográficas, por lo general los Tribunales se ubican en las zonas urbanas, en algunos lugares abarcan la jurisdicción de varias comunas, lo que implica que aquellas personas que viven en zonas rurales o alejadas del centro deben trasladarse y hay que tener en cuenta que justamente en las zonas rurales predominan los estratos bajos: casi el 72% de la población rural del continente está en situación de pobreza extrema (CEPAL, 2019).

Además de lo anterior, existe una brecha entre los ciudadanos y el sistema judicial, las personas desconocen cómo funciona la administración de justicia, sus derechos y los mecanismos existentes para su protección.

De acuerdo a las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se debe poner especial atención a la situación de los grupos vulnerables, ya que aquellos encuentran mayores obstáculos en el ejercicio de sus derechos. Al respecto, Las Reglas de Brasilia (2008) declaran que el sistema judicial debe asegurar que los derechos puedan ser tutelados de manera efectiva, se debe garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, no es útil una mera declaración formal.

Si observamos la realidad de las personas en situación de discapacidad los desafíos son aún mayores, es menester lograr la configuración de un entorno que permita su participación, se deben eliminar las barreras arquitectónicas, lingüísticas y culturales. Pero por sobre todo, hay que tener una especial preocupación en la preparación de los operadores de justicia (Negro, 2011).

Otros de los grupos particularmente relevantes en toda Latinoamérica son los pueblos originarios, a quienes se les debe asegurar el respeto a su lengua, tradiciones, cosmovisión, es decir, concebir una armonización entre el sistema de justicia estatal y la cultura propia de los pueblos, cuestión que en gran parte de nuestra región aún está pendiente.

El acceso a la justicia y los mecanismos de solución de conflictos

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos²⁸, también llamados medios autocompositivos, sistemas colaborativos de resolución de conflictos o sistemas adecuados de resolución de conflicto, son diferentes vías para la resolución de conflictos y entregan a las personas mayor igualdad en el acceso a la justicia (Centro De Derechos Humanos UDP, 2008).

Mediación, conciliación, negociación y justicia comunitaria, entre otros, deben formar parte de la institucionalidad de la administración de justicia. Aquellos países que cuentan con un Poder Judicial que comprende a los Tribunales y además integran los sistemas autocompositivos logran que los conflictos se resuelvan de manera

28 ADR es su sigla en inglés: Alternative Dispute Resolution, surgen en Estados Unidos durante la década de 1970. Ya en el año 2001 la OEA señalaba "constituyen de más en más un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica"

eficiente, transparente y oportuna, lo que genera un poder judicial más confiable, algo que beneficia a las partes y a la economía en conjunto (Banco Mundial, 2016).

Es menester diseñar nuevos caminos que permitan el acceso a la justicia. Requerimos de una justicia formal y sustantiva, los sistemas adecuados de resolución de conflictos forman parte de este derecho, siendo deber del Estado garantizar que el acceso a la justicia sea real (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2003).

Una política de justicia debe tener como objetivo el brindar a los ciudadanos una genuina posibilidad de protección, no necesariamente jurisdiccional, de los propios derechos. En otros términos, me parece a mí que es necesario tender a diseñar y alentar una protección accesible, plural y heterogénea, y no necesariamente jurisdiccional y estatal, de protección de derechos (Peña, 2011, p. 117).

El 2015 la Organización de Naciones Unidas aprobó la Agenda sobre el Desarrollo Sostenible, en la cual se establecen 17 objetivos de alcance mundial e interrelacionados, siempre desde una perspectiva de los Derechos Humanos. El objetivo número 16 plantea: "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles."

En Chile la Ley 19.968 estableció la mediación en materia de familia²⁹ y se consagra como un procedimiento previo y obligatorio para materia de alimentos, relación directa y regular y cuidado personal, durante el año 2019 un 17,87 % de las causas ingresadas a los Tribunales de Familia terminaron en un proceso de mediación³⁰. Los acuerdos que son aprobados por el Tribunal tienen mérito ejecutivo y son un equivalente jurisdiccional a la sentencia, esto permite otorgar una mayor sustentabilidad al acuerdo. Además, los Centros Licitados de Mediación - que dependen del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- son gratuitos para quienes no pueden pagar.

Instaurar la mediación para conflictos familiares es particularmente beneficioso, porque la familia es nuestro primer encuentro con el mundo, donde se inician nuestros procesos de socialización. En el núcleo familiar las personas desarrollan su personalidad, confianza, sentimientos y potencial afectivo (Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, 2011). Otorgar a las familias un mecanismo basado en el diálogo es un potente mensaje de reconocimiento a la autonomía de las personas, a la libertad en la toma de decisiones y permite iniciar un proceso de aprendizaje. En ese sentido, quienes se hacen responsables de sus decisiones se transforman en ciudadanos más conscientes y comprometidos, justamente la mediación permite a los participantes ser protagonistas: participar en un proceso donde prima el diálogo y el trabajo colaborativo es educativo, las personas aprenden que pueden resolver sus diferencias a partir del diálogo, lo que tiene un efecto preventivo en la escalada de violencia.

Además, en la mediación no existen ganadores versus perdedores, lo que permite perpetuar las relaciones ya que no se genera una sensación de derrota. (Belloso, 2004).

La regulación normativa de la mediación es uno de los primeros pasos en concretar el acceso a la justicia, pero también es necesario contar con funcionarios capacitados y que cuenten con las herramientas y habilidades de mediación. A su vez, es preciso fomentar la desjudicialización de los conflictos, entender que la resolución de estos puede ser lograda a través de diversos mecanismos.

29 Sucesivamente ha sido instaurada en diversas áreas, en materia de salud se regula por la Ley 19.966, y la Ley 20.529 establece la mediación educativa.

30 Para mayor información véase: <https://numeros.pjud.cl/Inicio>



Conclusiones

En un Estado democrático y de derecho, es primordial el respeto y garantía del derecho de acceso a la justicia, se trata de un derecho fundamental. Además, en virtud del principio de no discriminación el Estado debe asegurar a todas las personas el acceso efectivo a la justicia, eliminando todas las barreras que lo obstaculizan.

Un entorno dispar y violento es un obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos. En ese sentido, contar con mecanismos que permitan cambios jurídicos, culturales y sociales que contribuyan en la construcción de Estados más justos y sin violencia se convierte en una tarea central.

Es imperativo re-pensar un sistema de justicia que integre nuevas vías de resolución de conflictos. La respuesta a los conflictos no solo se logra a través de la judicialización, los sistemas autocompositivos también son una herramienta adecuada para resolverlos.

Los cambios normativos generaran cambios culturales, nuestro país ha desarrollado profundos avances en el nivel de acceso a la justicia al contar con un sistema de mediación en materia de familia. Sin embargo, aún falta sistematización y articulación de manera institucional, es necesaria una Ley General de Mediación. Si atendemos al derecho comparado de América Latina, Ecuador cuenta la Ley de Arbitraje y Mediación, Argentina con la Ley de Mediación 26.589, Costa Rica tiene la Ley 7.727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Venezuela en su artículo 258 de Constitución establece que "La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos", Colombia en su artículo 116 de la Constitución señala "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

Es fundamental que al momento de crear la Ley de Mediación se conciba la mediación como parte de la justicia, no como un sistema paralelo, tiene que estar articulada dentro del Poder Judicial, y que por lo tanto se desarrolle como un servicio público.

Garantizar el acceso, la efectividad e igualdad en la justicia es esencial no podemos olvidar que quien encuentra justicia encuentra dignidad.

Referencias bibliográficas

- » Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. (2016). Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_SPA.pdf
- » Belloso, N. (2004). "Formas alternativas de resolución de conflictos: experiencias en latinoamericana". <https://file:///c:/users/daniela/appdata/local/temp/dialnet-formasalternativasderesoluciondeconflictos-4818561.pdf>
- » Banco Mundial. (2016). Fin a la Violencia en América Latina. Una mirada a la prevención desde la infancia a la edad adulta. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25920/2106640vSP.pdf>
- » Banco Mundial (2016) Doing Business. <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-reports/English/DB16-Full-Report.pdf>
- » Capelletti y Garth. (1978). Acceso a la justicia. Movimiento Mundial por la efectividad de los derechos. Informe general. Buenos Aires: Gráfica Pafernor SRT.

- » Casanovas et al. (2011). Libro Blanco de la Mediación en Cataluña. https://ddd.uab.cat/pub/lilibres/2010/168589/libro_blanco_mediacion_a2010iSPA.pdf
- » CEPAL. (2016). Prevenir el feminicidio una tarea prioritaria para la sociedad en su conjunto. https://www.cepal.org/sites/default/files/infographic/files/3_feminicidio_final_20_oct_2016_correcta.pdf
- » CEPAL. (2019). Panorama Social de América Latina. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf
- » Centro De Estudios de Justicia Para Las Américas. (2016). "Guía para la implementación de mecanismos alternativos al proceso judicial. Para favorecer el acceso a la justicia". <https://www.pjud.cl/documents/10179/11855875/1.estadisticas+de+causas.pdf/6c10b204-4f22-4b13-975c-8416f8ea0be7?version=1.2>
- » Centro De Derechos Humanos UDP. (2008). "Informe anual sobre derechos humanos Chile". <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/informeanual/2008/cap%2004%20acceso%20a%20la%20justicia.pdf>
- » Centro De Derechos Humanos UDP. (2017). "Informe anual sobre derechos humanos en Chile" <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/informeanual/2017/8-acceso%20a%20la%20justicia.pdf>
- » CEJA. (2011). Estudio de análisis de trayectoria de las causas civiles en los tribunales civiles de Santiago. Informe final. <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/estudio-trayectorias-causas-civiles-en-tribunales-civiles-santiago.pdf>
- » CEJA. (2016). Guía para la implementación de mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5501/GuiaparalaimplementaciondeMecanismosalternativosalprocesojudicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- » Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile. (2007). Acceso a la Justicia en Iberoamérica. Lineamientos para una guía de buenas prácticas. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/123COMJIBAcceso-a-la-Justicia.pdf>
- » Corte Interamericana De Derechos Humanos (2007). El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>
- » Corte Interamericana De Derechos Humanos. (2003). Opinión consultiva N°18/03. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351>
- » Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad. <https://www.organosjudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2019/08/462/cien-reglas-de-brasilia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito.pdf>
- » Díaz, A., e Islas, A. (2016). "El derecho al acceso a la justicia en el sistema de protección de derechos humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial.". <http://file:///c:/users/daniela/downloads/dialnet-elderechoalaccesoalajusticiaenelsistemainterameric-6222479.pdf>
- » INDH. (2013). Acceso a la Justicia, Reformas Judiciales y Acceso a la Justicia. <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/2.-Acceso-a-la-Justicia.pdf>
- » GFK Adimark. (2015). Encuesta Nacional de necesidades jurídicas y acceso a la justicia. http://biblioteca.digital.gob.cl/bitstream/handle/123456789/653/Inf.%20Final_Est.%20Encuesta%20Nac.%20Necesidades%20Jur%3%ADdicas%20y%20Acceso%20a%20Justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- » Lillo, R. (2020). "La justicia civil en crisis. Un estudio empírico en la ciudad de Santiago para aportar a una reforma judicial orientada hacia el acceso a la justicia (formal)". Revista chilena de derecho, vol.47 n°1, pp.119-157.
- » Marabotto, J. (2003). "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia". <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3590/3351>



- » Naciones Unidas. (2015). La Agenda para el Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>
- » Organización de los Estados Americanos. (2001). Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos. Grupo Especial encargado de dar cumplimiento a las recomendaciones de las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas.
- » Negro, D. (2011). Pobreza, desigualdad, sectores vulnerables y acceso a la justicia, en Desigualdad e Inclusión Social en las Américas. 14 ensayos, segunda edición. <https://www.oas.org/docs/desigualdad/libro-desigualdad.pdf>
- » Peña, C. (2011). "Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos". https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica06.pdf
- » Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia. (2010). <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/148Programaiberoamericanodeaccesoalajusticia.pdf>
- » PNUD. (2005). Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia. <https://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Manual-Pol%C3%ADticas-Publicas-Acceso-a-la-Justicia-1.pdf>
- » PNUD. (2017). Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile. <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/poverty/desiguales--origenes--cambios-y-desafios-de-la-brecha-social-en-.html>
- » Suares, M (2002). Mediando en sistemas familiares. Buenos Aires: Editorial Paidós, 11.
- » The Institute for Economics and Peace. (2020). Global Peace Index. Measuring peace in a complex world. http://visionofhumanity.org/app/uploads/2020/06/GPI_2020_web.pdf

Normas Citadas:

- » Constitución Política de la República de Chile. (1980). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- » Ley N° 19.968. (2004) Crea los Tribunales de Familia. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>
- » Ley N° 19.966. (2004) Establece un Régimen de Garantías Explícitas en Salud. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229834>

MEDIACIÓN INTERCULTURAL. REFLEXIONES DESDE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA

**Christian De La Harpe Palma y Sylvia Saavedra
Espinoza**



RESUMEN: El objetivo de este trabajo es reflexionar a partir de la teoría y la praxis mediadora en torno a la mediación intercultural y particularmente la mediación familiar intercultural. Se contextualiza la situación chilena y en particular, el caso de la Región de la Araucanía, en que se entremezclan diversos factores de elementos multiculturales que llevan a reflexionar los avances y desafíos para el abordaje de problemáticas con perspectiva intercultural. El reconocimiento del otro, el diálogo y la mediación se perfilan como herramientas en que, a través del manejo de los significados y basados en un enfoque de derechos con perspectiva intercultural, permitirá alcanzar acuerdos duraderos en el tiempo. Se plantea el compartir experiencias sobre la mediación familiar en el contexto de interculturalidad, valorizándola, identificando sus elementos y relevar la mediación como una forma de resolución de conflicto en tales contextos. Al cierre, trataremos de entender las vicisitudes que se viven en una mesa de mediación cuando existen diferencias en los parámetros culturales.

PALABRAS CLAVE: Mediación- Interculturalidad- Multiculturalidad-Mediación Familiar.

ABSTRACT: The objective of this work is to reflect on the mediation practice around intercultural mediation and particularly intercultural family mediation. A context of the Chilean situation is made and in particular the case of the Araucanía Region is addressed, in which various factors of multicultural elements are intermingled that lead to reflect on the progress and challenges for addressing problems from an intercultural perspective developing the subject from theory to practice. The recognition of the other, dialogue and mediation are outlined as tools in which, through the management of meanings and based on a rights approach with an intercultural perspective, it will allow to reach lasting agreements over time. It is proposed to share experiences on family mediation in the context of interculturality, valuing it, identifying its elements and highlighting mediation as a form of conflict resolution in such contexts. It is proposed to share experiences on family mediation in the context of interculturality; make visible the importance of the valuation of interculturality in family mediation and identify elements of interculturality and highlight mediation as a form of conflict resolution in such contexts. At closing, we will try to understand the vicissitudes that are experienced in a mediation table when there are differences in cultural parameters.

KEY WORDS: Mediation- Interculturality- Multiculturalism-Family Mediation.



Contexto

Las diferencias interculturales subyacen a la composición de toda sociedad. Chile no está exento de esa diversidad. La Región de la Araucanía ha sido fuertemente golpeada últimamente por diferencias interculturales entre los pueblos originarios, principalmente el pueblo Mapuche,³¹ pueblo originario asentado en estas tierras previo a la llegada de los españoles y el resto de la comunidad que hoy son mezcla entre mapuches, chilenos, españoles y descendientes de otras nacionalidades.³² Lamentablemente, hoy nos encontramos en medio de un conflicto con altos ribetes de violencia (INDH, 2014: 18).

La frontera de defensa del asentamiento Mapuche frente a los españoles se encontraba en esta Región, la que actualmente es la más pobre del país en términos económicos y socioeducativos. Destaca la prevalencia de población con arraigo mapuche -aproximadamente trescientas mil personas- con un promedio per cápita superior a las demás regiones (Ministerio de Desarrollo Social, 2017:8; Instituto Nacional de Estadísticas, 2018:13).

En términos amplios, podemos señalar que en Chile destacan tres grandes grupos, los que estaban (pueblos originarios); los que se han ido desarrollando en el país (mestizos); y los que han llegado, refugio para muchas personas de Venezuela, Haití, Costa Rica, Colombia, Bolivia, Perú, etc; generando un crecimiento acelerado y diverso. Por lo que en este contexto, pretendemos abordar lo que entendemos como mediación intercultural, relacionada con la teoría del conflicto junto a reflexiones desde la teoría³³ y la práctica³⁴, pues la sistematización de experiencias resulta fundamental para mostrar lo que cada uno ha podido explorar y generar aportes.

Las diferencias interculturales en Chile, consideramos que están muy vinculadas a niveles socioeconómicos, educativos y espacios sociales a los cuales tienen acceso las personas. Por ejemplo, mediadores/as en el mundo rural, previamente tienen que estar capacitados para ello. Así también los tribunales dispuestos a juzgar y tomar decisiones de manera distinta ante distintos planos. Por ejemplo, en Temuco urbano en donde el 90, 95 o 98% de los acuerdos en alimentos son a través de dinero en efectivo depositados en una cuenta bancaria, en la ruralidad se alcanzan acuerdos con sacos de papas, quintales de harina, leña. Jueces y Mediadores principalmente desafiados ante la diversidad intercultural.

La mediación intercultural puede ser entendida como un mecanismo de interacción entre personas y grupos culturalmente diferentes para el entendimiento y colaboración, cuyo objetivo es transmitir la realidad de las partes cuando presentan discursos y una cosmovisión étnica diversa, invita a conocerse, conocer sus problemas y solucionarlos. Se añade la cosmovisión de cada uno, entendida como una constelación de creencias, sentidos y significados que las personas atribuyen a sí mismas y a todo lo relacionado con los componentes que influyen en una mediación (Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad, 2015: 5). "Un proceso que contribuye a mejorar la comunicación, la relación, y la integración intercultural entre personas o grupos presentes en un territorio y pertenecientes a una o varias culturas y con códigos culturales diferentes" (Grupo Triángulo, 2007).

31 Mapuche que significa en mapuzungún gente de la tierra (mapu= tierra) (che= gente). Salas (1992).

32 Inmigrantes alemanes, italianos por mencionar algunos.

33 Autores como: Valentina Rossi (Especialista en Antropología de las Migraciones, Universidad de Milano Bicocca, Italia.) La "Mediación intercultural traducción entre culturas: una herramienta para una educación intercultural como proceso y proyecto"; Laura Mendoza Donoso (Universidad de Chile) quien se destaca por su artículo "Educación intercultural en la primera infancia, estructura organizacional y metodología"; Luis Enrique López-Hurtado (Lingüista antropólogo venezolano) quien escribió las "Trece claves para entender la Interculturalidad en la Educación Latinoamericana". También encontramos a Fidel Tubino (Filósofo; Universidad Católica del Perú), quien escribió un artículo denominado "La interculturalidad crítica como proyecto ético-político".

34 Destacan los aportes del Centro de Mediación CREA de la Universidad Católica de Temuco el que se ha perfilado como un referente nacional en torno a la resolución alternativa de conflictos, particularmente en la mediación y mediación familiar.

La mediación y en particular la mediación familiar, ya cuenta con factores de complejidad bastante grandes (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016: 119) y añadida la variante interculturalidad se complejiza aún más, lo que debe considerarse.

De allí la importancia de la comunicación que guía a la comunidad a que se entienda y se valore mutuamente. Gregory Bateson, refiere que el cerebro humano tiene múltiples capacidades, pero tiene una limitación: jamás va a poder saber qué está pensando el otro cerebro. Los seres humanos no tenemos acceso a los contenidos mentales de otro (Bateson, 1991: 278). Los pensamientos de cada uno son casi lo más íntimo que tenemos, otras experiencias humanas son compartidas con el entorno, versus esta connotación íntima del ser humano. Es así que los humanos diseñaron un sistema que les permitieran llegar a ciertos parámetros de convivencia para protegerse del entorno, códigos que permitieran crear lenguajes y más tarde, coordinación (García y Canal, 2018: 11).

Sobre los conceptos claves vinculados a la interculturalidad

La construcción de la realidad que cada persona realiza independiente unas de otras. Respecto al construccionismo social, si bien las personas construimos realidades particulares, independientes y válidas, esa construcción individual pertenece a un contexto social, mediatizado por tal: la postmodernidad. Superada la época moderna muchas de las cosas que sabíamos han ido perdiendo credibilidad, valor y potencia, lo que quiere decir que estamos en una época donde nos cuestionamos prácticamente todo, y estamos muy abiertos -o deberíamos- a reescribir la historia (Meyer, 2018: 272).

Añadimos la cosmovisión, entendida como una constelación de creencias, valores y principios que identifican lo que cada uno cree de sí, de los demás y del entorno, asunto que es difícil de cuestionar pues cada quien ha crecido y se ha formado en esa cosmovisión que le permite representar su vida y la vida del entorno. La diversidad, concepto evolutivo y en desarrollo. Hay quienes llegan a "tolerar" la diversidad, como si no fuera algo positivo. Debe aprender a valorarse, beneficiarnos de ella y asumir que es una de las premisas grandes de la vida. Los conflictos, podemos vivir la vida tratando de que no nos ocurra, pero definitivamente es más trascendente aprender a resolverlos, que a evitarlos.³⁵

La multiculturalidad, es entendida como la posibilidad de que habiten o cohabiten varias de culturas en el mismo escenario, pero la integración de estas culturas es lo que llamamos interculturalidad, esto es, cómo se comunican, dialogan y definitivamente van progresando hacia una integración. Como veremos, las personas encontradas en una mesa de mediación, con culturas y cosmovisión distintas, agregan un parámetro de complejidad mayor por la defensa de dicha cultura (Donoso, 2012: 227). Teniendo claro tales conceptos, procede abordar la interculturalidad, para dar pasos hacia la integración.

Mediación con perspectiva intercultural: Análisis de caso

La mediación es el arte de poder mirar y mostrar a las partes que algo es un 6 (seis) y un 9 (nueve) al mismo tiempo, dependiendo de la forma en que se mire. En el ejemplo, ninguno de los dos está equivocado, si no que cada uno sigue un parámetro particular. Si algo nos cuesta a los seres humanos, es encontrar ese otro punto de vista cuando estamos enfadados. Con una empatía reducida, nos cuesta entender que el otro no está en contra

35 FUNDACIÓN CADAH. DISPONIBLE EN: <https://www.fundacioncadah.org/web/articulo/tdah-actividad-para-ensenar-a-resolver-conflictos-como-factor-de-proteccion.html>.



nuestra, sino que está contra nuestra idea. Más difícil aún es entender que el otro piensa distinto a nosotros. En esos momentos nos encontramos tan centrados en los pensamientos propios, que perdemos la capacidad de entender que quizás el otro está viendo algo distinto.

Veamos un ejemplo: Marcelo y Jessica, se encuentran en mediación. Marcelo no es mapuche y Jessica es mapuche. Ambos con una visión, cultura y cosmovisión distinta. Ellos tienen dos hijos y se encuentran separados de hecho mientras tramitan un divorcio. Al separarse, Jessica se traslada a vivir a la casa de su padre, en el campo y Marcelo, se queda viviendo solo, en la casa que compartían. Marcelo no está de acuerdo con que Jessica se lleve a vivir a los niños a la casa de sus padres, pero Jessica dice que es su única posibilidad. Además ella tiene el cuidado personal de los niños.

Antes de la mediación, habían llegado a un acuerdo en que Marcelo podría ir a visitar a los hijos una vez a la semana al campo. Marcelo dice que no fue más a visitarlos, pues las dos veces que fue, los niños se encontraban expuestos a situaciones muy desagradables, donde estaba toda la familia de Jessica y lo insultaron, porque él no respetaba ciertas condiciones del campo. Por eso dejó de ir a ver a sus hijos, para que no vivan esas situaciones tan violentas y recurre a la mediación.

Por otro lado, tenemos a Jessica, quien señala que Marcelo “abandonó a los hijos”, ya que hace tres meses no los ve, por ello encuentra rarísimo que concurra a una mediación para poder ver a sus hijos, a quienes tiene abandonados hace tres meses, y ella se ha hecho cargo de absolutamente todo durante ese tiempo.

Desde el mundo de Marcelo, él está defendiendo a sus hijos para no exponerlos a diferencias con la familia de ella y no vivan situaciones de violencia. Para los ojos de Jessica, Marcelo, al no ir durante tres meses, abandonó a los hijos.

Entonces la pregunta es ¿cuál de los dos tiene la razón?, ahí hay un conflicto que no solo es clásico entre ex parejas, sino que dice con esta cosmovisión urbana versus la cosmovisión rural, donde el padre quería estar con sus hijos todo el día con ellos sin nadie más presente, y la familia de Jessica quería estar presente, haciéndoles sentir situaciones incómodas, señalando que el papá debía adaptarse.

Vemos diferencias en términos de lo que significa crianza, defender a los niños, violencia, abandono y qué es lo que hay que hacer para que esto se resuelva. Cosmovisiones, culturas y posiciones distintas y, definitivamente, un grado de complejidad alto.

Ahora bien, qué sucede con el o la mediador/a y los profesionales que trabajan en mediación en función de toda esta complejidad. Ejemplificamos con “el mono y el pez”³⁶, que cuenta la historia de un mono muy bien intencionado, que le gustaba mucho ayudar a las personas. Una vez encontró un pez nadando libremente al interior de una pecera, lo que lo preocupó mucho, por lo que saltó sobre la pecera y sacó al pez para evitar que se ahogue, lo abrazó y lo contuvo, pero el pez muere por falta de agua.

Una reflexión inicial es que no tratemos ayudar a las personas desde nuestros propios parámetros, sin tratar primero, de conocerlas. Debemos entender el “mundo del pez” para saber qué necesita para estar bien y así debemos entender el “mundo de las parejas” para poder ayudar a ver qué es lo que necesitan y por sobre todo, entender cuál es la cosmovisión de las distintas culturas antes de empezar a trabajar en mediación intercultural.

36 Esta es una fábula africana para niños sobre la empatía que está incluida en el libro “El canto del pájaro” de Anthony de Mello, la cual habla de la necesidad de tener empatía y conocer exactamente cuáles son las necesidades del otro antes de lanzarnos a ayudarlo.

Por consiguiente, se puede tener profesionales con la mejor de las intenciones, muy capacitados/as en mediación, sin embargo, si no somos capaces de leer las necesidades particulares de las familias – que muchas veces tienen que ver con la historia o cosmovisión que poseen–, se caerá en el mismo error de la analogía del mono que, por tener una buena intención, terminó matando al pez.

“La belleza del arcoíris radica en sus distintos colores”, con este antiguo proverbio africano que nos invita a valorar lo diferente. Se nos torna difícil la diversidad, la pluralidad y que podamos convivir con personas distintas; sobre lo anterior hay investigaciones científicas relacionada con el rechazo, los prejuicios, pues en todas las sociedades existen mecanismos ecológicos que en mayor o menor intensidad se activan frente a lo diferente, generando estereotipos o prejuicios desplazando al diálogo en las diferencias.³⁷

Los mecanismos de culpabilización³⁸ del otro atribuyen cualidades negativas a todo lo diverso y proyectar actitudes de miedo y desconfianza, se fundan en el etnocentrismo. Entonces, cabe preguntarse ¿Es la diversidad la que genera conflictos? ¿o definitivamente las formas que tenemos de enfrentar la diversidad? Las dificultades para enfrentar la diversidad se fundan en un paradigma de las ciencias sociales y educativas que nos enseñó que las cosas eran de un color y de otro, en una lógica binaria del bien o mal; que la medicina tenía que ser siempre la tradicional y no la alternativa, en donde había uno solo que tenía la razón y el otro estaba equivocado; así también en los colegios nos decían que teníamos que parafrasear al profesor/a para tener una buena nota, en donde nos enseñaron o transformaron un pensantes en vez de multi-pensadores etc.

Humberto Maturana, señala que se planteó la diferencia entre mirar la realidad de un universo (palabra que significa un verso, una realidad). La palabra que el autor propone “multiverso” donde pueden existir o coexistir múltiples visiones de la realidad (De la Fuente, 1997: 11). Gran parte de los prejuicios existentes en nuestras culturas tienen que ver con una malformación en términos de un camino, una sola salida, una sola forma correcta de hacer las cosas.

Multiculturalidad significa la presencia de distintas culturas en un entorno, e interculturalidad cuando estas distintas culturas empiezan a dialogar, relacionarse y a convivir. Ejemplificando lo anterior, se presentan dos casos prácticos:

Cristóbal es chileno y Anne inglesa, se conocieron en Inglaterra cuando Cristóbal viajó por su maestría. Comienzan una relación y cuando Cristóbal regresa a Chile Anne decide venirse con él. La cosmovisión y diferencias culturales se evidencian, por ejemplo, en la forma de alimentación de Cristóbal y de Anne. Ella vegana y él carnívoro, a propósito de aquello comenzaron las dificultades. Al principio no era gran problema, pues cada uno podría ir adaptándose al otro, pero cuando ya vivían juntos en Chile se dieron más y mayores problemas, sobre todo por los comentarios que se hacían uno del otro. Entonces el tema se comenzó a poner cada vez más complicado cuando, por ejemplo, Cristóbal se sentía culpable de comer carne delante de Anne, y empezó a tener ideas infravalorativas acerca del mismo. Por otro lado Anne, se sentía cada vez más intolerante y prejuiciosa. Sentía que no dejaba disfrutar a Cristóbal de la vida que a él le gustaba, por ejemplo, compartir un asado con sus amigos. Ambos hicieron varios intentos y finalmente se separaron. Ambos no lograron sobrellevar sus dificultades y diferencias. Pareciera que fuera solo el tema alimentario, pero en definitiva, las diferencias tenían relación con arraigos sumamente importantes de quién soy yo, qué es el mundo y cómo cuido al mundo, cuáles son los respetos a las culturas de cada uno, etc.

37 Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-48082012000200007

38 Cuando nos encontramos con grupos que están atascados por actitudes defensivas y de culpabilización, necesitamos liberar la energía estancada para que fluyan la comunicación y el entusiasmo. Construir un contexto apreciativo, más que un contexto de resolución de problemas, despierta un foco positivo que promueve la solidaridad y renueva la capacidad de imaginar colectivamente un futuro nuevo y mejor (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016: 85).



El segundo caso, se trata de Pedro (chileno) y Alison (venezolana). Los problemas entre ambos comienzan cuando Alison señala que Pedro era muy estricto en diversas situaciones, (de ascendencia alemana) le gustaban los límites claros con los otros integrantes de la familia (siendo esta muy extensa). Alison tiene límites mucho más difusos en términos de lo que son las estructuras familiares. Cuando nace la primera hija, Alison invita a sus familiares de Venezuela para que pudieran conocerla y quedarse en el país, lo que generó varios problemas, pues Pedro no podía entender que en lugar donde los tres vivían, que según él era pequeño ahora tenían que compartirlo con la familia de Alison.

En este caso se dieron grandes problemas como violencia psicológica, con algunos indicadores de violencia física incluso. Una toma de decisiones basada en la analogía que señalábamos del "6 y 9", donde Pedro decía 6 a ciegas pero Alison defendía su número 9 completamente convencida. Finalmente, alcanzaron un acuerdo. Trabajaron muchísimo para poder establecer los parámetros juntos, ordenar el tema de la familia de Alison y la convivencia con Pedro. Alison entendió parte de esta visión más reducida en términos familiares que Pedro trae y él entendió la necesidad de Alison y de que ella quería hacer familia no solo con Pedro y su hija sino que también con todas las personas que ella quería, con la diferencia de que no todas iban a vivir en la misma casa pero de que si iban a convivir un espacio intersubjetivo bastante atractivo con buenos indicadores de bienestar y salud mental.

Conclusiones

La mediación intercultural familiar obedece, generalmente, a niveles muy profundos de la construcción social que tienen las personas en su interior. Uno de los grandes desafíos es vencer lo establecido, los prejuicios, estereotipos, clasismo, estos no aportan a la convivencia, diálogo y la valoración de la diversidad.

Como proceso, la mediación intercultural implica mayor tiempo, debido a que requiere un conocimiento de la realidad y cosmovisión del otro y que va de la mano con el respeto a una idiosincrasia, cosmovisión, arraigos culturales de las distintas personas que participan.

Para lograrla, tenemos que abrirnos a la posibilidad de recibir aportes de terceros que nos puedan graficar cuáles son estas diferencias culturales. Que nos puedan ayudar no solo con el idioma, sino que puedan facilitar la adopción de ciertos acuerdos, por ejemplo a través de los facilitadores interculturales. Como un recurso profesionalizado, requiere especialización y formación continua. Pretende contribuir a una mejor comunicación, relación, integraciones entre personas o grupos presentes en un territorio y pertenecientes a una o varias culturas, con ámbitos de aplicación en la vida familiar; social y de vivienda; laboral; educativo; justicia y salud por mencionar algunos.

El o la mediador/a debe hacer el intento de estar al día con las partes, conocer esa cosmovisión lo más posible y en casos necesarios buscar la posibilidad de un facilitador intercultural y lo mismo involucra a los tribunales que tienen que estar dispuestos a la diversidad. Las partes también sorprenderán al o la mediador/a con estructuras mentales o contenidos o significados que forman parte de su idiosincrasia o cosmovisión y que el desafío es tratar de ayudar, facilitar y acercar posiciones, en la medida de lo posible, entendiendo que quienes toman las decisiones son ellos, siendo el o la mediador/a la persona capaz de validar el relato de cada una de las partes de la mediación.

El valorar la diferencia en los acuerdos, diversidad que nunca será un problema siempre será un valor en la búsqueda de un lenguaje común, ya que cuando hay grupos o etnias distintas se transita entre distintas

cosmovisiones, se comparten experiencias. Se puede potenciar el conocimiento del otro, transitando desde la competencia a la colaboración, que transforme las relaciones para que los acuerdos se mantengan durante el tiempo.

Podríamos identificar las particularidades de la mediación intercultural en que la intensidad del conflicto suele ser mayor, donde se requiere separar las personas de los conflictos. Se puede llegar a acuerdos económicos con facilidad, pero lo elemental sea negociar significados y costumbres donde la comunicación asertiva es fundamental para poder llegar a acuerdos duraderos en el tiempo y la mediación intercultural es un elemento de paz y un aprendizaje. Las diferencias van a permanecer si no se logran acuerdos duraderos por lo que se debe trabajar la forma de abordar las diferencias y valorarlas.

Los tiempos que corren y los que vendrán requieren imperiosamente de diálogo, apertura y valorización de las diferencias. La mediación intercultural tiene un alto nivel de complejidad y debe ser atendida desde lentes complejos y no ser entendida únicamente como un abordaje de pueblos originarios. Es un instrumento más para la paz social y un tema que desde la primera infancia se debe trabajar.

Se debe contar con una perspectiva abierta. Desprenderse de nuestras propias premisas y fomentarlo, pues implica que cada parte se sienta reconocida, proporcionando respeto y horizontalidad, clave en la comunicación. Si no se reconoce la perspectiva y cosmovisión de la otra persona hay pocas posibilidades de lograr un acuerdo.

Estamos aprendiendo entre todos, quienes trabajan en este ámbito tienen una doble responsabilidad, el aprendizaje permanente (para entender más, comprender más y abrirse a la biodiversidad) y utilizar los contenidos para tratar de extenderlos en la población general.

Ya lo decía Aristóteles: "No se puede desatar un nudo sin saber cómo está hecho" debe establecerse la génesis del conflicto para determinar cómo está compuesto y resolverlo.

Referencias bibliográficas:

- » Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad (2015). Mecanismo de mediación intercultural. Lima, Perú. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Mecanismo-de-mediacion-intercultural-DP-2015.pdf>.
- » Bateson, Gregory (1991). Pasos hacia una ecología de la mente: una aproximación revolucionaria a la autocomprensión del hombre, Buenos Aires, Carlos Lohlé-Planeta. <https://pedropeixotoferreira.files.wordpress.com/2014/03/bateson-gregory-passos-hacia-una-ecologia-de-la-mente.pdf>.
- » Castro, Milka y Vergara, Juan (2009). Jurisprudencia indígena, cosmovisión y legislación. Santiago, Programa de Antropología Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- » De la Fuente, José (1997). El lenguaje desde la biología del amor. Santiago, Literatura y Lingüística. http://bibliotecadigital.ucsh.cl/greenstone/collect/revista1_old/archives/HASH01b6.dir/El%20lenguaje.pdf.
- » Donoso, Pamela (2012). Mediación familiar en el contexto cultural mapuche. Temuco, Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/307787947_MEDIACION_FAMILIAR_EN_EL_CONTEXTO_CULTURAL_MAPUCHE
- » De Mello, Anthony. "El canto del pájaro". <https://salvablog01.files.wordpress.com/2015/12/el-canto-del-pc3a1jaro-anthony-de-mello.pdf>.
- » Etcheverry, Raúl y Highton, Elena (eds.) (2010). Resolución alternativa de conflictos. Volumen 2. Mediación. Buenos Aires, Hammurabi.



- » García, Joaquín y Canal, Ricardo (2018). Así somos los humanos: Plásticos, vulnerables y resilientes. Salamanca, España. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/720071.pdf>.
- » Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014). Estudio exploratorio, Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Santiago, Chile. <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/642/Estado%20y%20%20Pueblo%20Mapuche.pdf?sequence=1>.
- » Instituto Nacional de Estadísticas (2018). Radiografía de género: Pueblos originarios en Chile 2017. Santiago, Chile. https://www.ine.cl/docs/default-source/genero/documentos-de-an%C3%A1lisis/documentos/radiografia-de-genero-pueblos-originaarios-chile2017.pdf?sfvrsn=7cecf389_8.
- » Lopez- Hurtado, Luis.(2007). "Trece Claves para entender la interculturalidad en la educación". <https://primaria-yulita.blogia.com/2010/051301-13-claves-para-entender-la-interculturalidad-en-la-educaci-n.php>.
- » Mendoza, Laura (2015). "Educación intercultural en la primera infancia, estructura organizacional y metodología". https://gerflint.fr/Base/Chili11/mendoza_donoso.pdf.
- » Meyer, Eugenia (2018). Los desafíos de la memoria. Ciudad de México, México. <http://www.scielo.org.mx/pdf/secu/n101/2395-8464-secu-101-256.pdf>.
- » Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016). Revista de mediación familiar chilena. Santiago, Chile. <https://www.mediacionchile.cl/media/2017/01/libro-mediacion22-12-2016.pdf>.
- » Ministerio de Desarrollo Social (2017). Pobreza y distribución de ingresos: Presentación de resultados. Santiago, Chile. http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Presentacion_Sintesis_de_Resultados_Casen_2017.pdf.
- » Psicología al día (2018). "Rollo May: su vida y su obra en pocas palabras".<https://psicologiaaldia.com.mx/rollo-may-su-vida-y-su-obra-en-pocas-palabras/>.
- » Rossi, Valentina (2019). "Mediación intercultural traducción entre culturas: una herramienta para una educación intercultural como proceso y proyecto". <https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1oO6HVKnqhG2iuukpEok2QhI9Rsp38Dml>.
- » Suares, Marines (2003). Mediando en Sistemas Familiares. Buenos Aires, Paidós.
- » Salas, Adalberto (1992) El Mapuche o Araucano. Madrid. Mapfre.
- » Tubino, Fidel (2005) <http://oala.villanova.edu/congresos/educacion/lima-ponen-02.html>.
- » Vadillo, Alcides (2006). La interculturalidad, un desafío para una sociedad democrática. La Paz, Lazos. <https://issuu.com/unirbolivia/docs/revista-lazos-02>

MEDIACIÓN ONLINE: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES
MIÉRCOLES 17 DE MARZO DE 2021



**MODELOS, SUS APORTES Y ETAPAS FUNDAMENTALES
DEL PROCESO DE MEDIACIÓN**

MIÉRCOLES 05 DE MAYO DE 2021

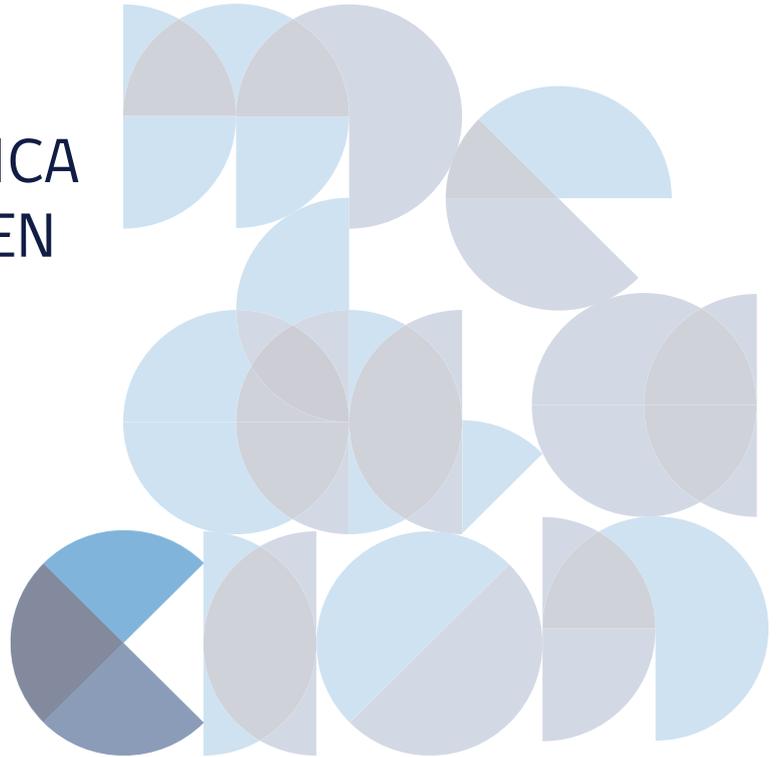
Registro Civil e Identificación | Gendarmería
de Chile | Servicio Nacional de Menores |
Servicio Médico Legal | Corporaciones de
Asistencia Judicial | Defensoría Penal Pública

minjusticia.gob.cl



SOBRE EL ROL Y LA ÉTICA DE LOS MEDIADORES EN TIEMPOS DE CRISIS

**Paola Salazar Sepúlveda y
Sylvia Saavedra Espinoza**



RESUMEN: El presente artículo contiene un análisis que tiene por objeto relevar el rol y la ética de los mediadores en contextos adversos en que, más allá de las funciones convencionales esperables, se involucran otros factores no previsible que desafían la labor mediadora. Esa reflexión surge en el contexto de la pandemia COVID-19, que ha visibilizado y acentuado todo tipo de conflictos en distintas áreas, lo que llama a revisar y reforzar lo esperable de quienes somos llamados a promover la paz social y la resolución colaborativa de conflictos.

PALABRAS CLAVE: Rol – funciones- Ética - Mediadores- Mediación Familiar- Resolución Alternativa de Conflictos.

ABSTRACT: The present analysis aims to reveal the role and ethics of mediators in adverse contexts in which, beyond the expected conventional functions, other unforeseeable factors are involved that challenge mediation work. This reflection arises in the context of the COVID-19 pandemic, which has made visible and accentuated all kinds of conflicts in different areas, which calls for reviewing and reinforcing what is expected of those who are called to promote social peace and the collaborative resolution of conflicts

KEYWORDS: Role - functions - Ethics - Mediators - Family Mediation - Alternative Conflict Resolution.



Consideraciones preliminares

Las crisis traen consigo una serie de conflictos, ya sea a nivel intrapersonal o interpersonal, son parte de nuestra vida y de nuestro cotidiano. Ni buenos ni malos en sí mismos, los conflictos pueden ser entendidos como un motor de cambio social. Dependerá de cómo nos posicionamos frente a ellos y la forma de gestionarlos lo que hará la diferencia.

Cuando los conflictos se generan en contextos de crisis, involucran variantes externas no predecibles ni controlables, generan nuevas situaciones desafiantes en quienes estamos llamados a promover la resolución pacífica de controversias, siendo interpelados a desplegar herramientas y habilidades en consonancia a estos nuevos escenarios.

Cuando nos referimos al rol y la ética de los mediadores – comprendiendo en adelante en esta expresión un término que incluye tanto a los mediadores como a las mediadoras–, no se restringe solo a sus funciones, sino a los aportes que en la actualidad se pueden realizar en momentos de crisis, claro ejemplo, la crisis sanitaria provocada por la pandemia por COVID-19, visibilizado distintos tipos de conflictos en áreas tan diversas y relacionadas a la vez como en materias sociales, económicas, laborales, escolares, sanitarias y familiares, entre otras.

Las crisis hacen resurgir aquellos conflictos pre-existentes y aparecer conflictos nuevos que, probablemente, se mantendrán post pandemia, lo que moviliza a realizar una introspección en la función mediadora y su desarrollo especialmente en los escenarios donde los mediadores son de utilidad en la promoción de la paz social y la resolución colaborativa de los conflictos. En este orden de ideas, es que el presente artículo pretende responder la siguiente pregunta ¿Cuál es el rol y la ética de los mediadores en tiempos de crisis?.

Para el desarrollo de esta reflexión, abordaremos los elementos que componen la interrogante con un método analítico. En una primera parte, nos referiremos a la figura del mediador: quién es y cuáles son sus competencias, con el propósito de ir definiendo su perfil dentro de toda la orgánica en que se inserta para reflexionar finalmente en torno a las bases conceptuales del rol y la ética y su impacto en la labor mediadora.

Mediadores y su rol en el conflicto

En la literatura se define al mediador como un tercero neutral cuya función es ayudar a que las personas que están “empantanadas” en la disputa puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución de la misma (Suares; 2003; 28-29), y desde una mirada transformativa del conflicto, el rol del mediador es respaldar a las partes en un proceso de cambio en la calidad de la interacción del conflicto y lo más importante, revertir su espiral negativa y destructiva (Folger y otros, 2016: 45). Son profesionales especializados que facilitan el diálogo entre las personas que concurrieron al proceso de mediación. Neutrales e imparciales, son personas que facilitan el diálogo entre las partes del conflicto para que encuentren una solución, rol que se manifiesta en el contexto de un proceso de mediación.

En Chile, la mediación se ha incorporado paulatinamente en distintas áreas, tales como: laboral, en materias de salud, escolar, comunitario y fuertemente en el ámbito familiar. Los mediadores familiares en Chile deben incorporarse al registro Único de Mediadores Familiares, cumpliendo los requisitos copulativos establecidos en el art. 112 de la Ley 19.968 a saber: poseer un título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste; poseer un título o diploma de especialización en mediación y en materias de familia o infancia, impartida por alguna Universidad o Instituto que desarrolle docencia, capacitación o investigación en materias de mediación,

familia o infancia, el cual deberá acreditar estudios de, a lo menos, 180 horas teóricas y 40 horas de práctica efectiva. Del total de horas teóricas, un mínimo de 80 deberán estar centradas en el proceso de mediación; como tercer requisito no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar y como último requisito el disponer de un lugar adecuado para desarrollar la mediación en cualquier comuna donde tenga jurisdicción el Juzgado ante el cual se acuerde la respectiva mediación.

Como se advierte, los mediadores familiares son profesionales provenientes de distintas disciplinas (abogados, psicólogos, asistentes sociales, profesores, etc.) que han estudiado los modelos y técnicas en los procesos de mediación en programas de formación que incluyen contenidos tales como teoría de sistemas familiares, teoría de la comunicación, habilidades comunicacionales y Derecho de Familia, entre otros.

En relación con la mediación familiar “se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.” Por lo que la función que el legislador chileno le atribuye al o la mediador/a es: auxiliar a las personas involucradas en el proceso de mediación e instarlas a ser protagonistas en la búsqueda de las soluciones y los efectos del conflicto en que se ven insertas, a través del diálogo y los acuerdos, no la proposición ni imposición de tales soluciones.

Roles o funciones del mediador

Para el desarrollo de este análisis, identificamos lo que llamamos rol, definido usualmente por el papel o función que alguien o algo desempeña (RAE, 2021), cargo o función que se desempeña en alguna situación o en la vida. Utilizamos generalmente los términos de rol y función como equivalentes. Para Podcamisky es conveniente diferenciarlos ya que entiende que se refieren a dos significados diferentes según el esquema referencial que se los interprete. El término función tendría una faz más estática del rol, como por ejemplo una posición en un organigrama, cuyas funciones están asignadas explícita y generalmente están escritas como algo que se debe cumplir como requisito para el desarrollo de esta, su requerimiento y ejecución en conductas es explícito. El rol, propiamente tal, tiene una faz personal, ligado al estilo de cada uno y por tanto dinámico, en el sentido que hace cambiar el estilo de cómo se ejerce la función acorde al contexto. La función remite a conductas que necesariamente son esperadas de una determinada posición, el rol es el modo particular, la singularidad con que una persona determinada encarna dicha función, a ejecutar los roles desde sus experiencias personales (Podcamisky, 2006: 180).

Si lo llevamos al plano mediador, Marinés Suales señala: “El mediador en su rol ayuda a que las personas que están empantanadas en una disputa, puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución a la misma” (Suales, 1998) definición que grafica el impacto en las personas el estar atravesando por un conflicto, y que el mediador ayuda a “desempantanar”, la analogía es muy patente, ya que de no realizarse los movimientos adecuados al estar en el pantano, la persona puede llegar a hundirse más a un punto de no retorno, por lo que viene bien el auxilio ante tan complejo escenario.

A su vez, Christopher Moore refiere que el rol del mediador es “legitimar y ayudar a todas las partes a reconocer los derechos de otros a participar en las negociaciones” (Moore, 1995). En la línea de las analogías, podríamos afirmar que Moore se enfoca en emparejar o “nivelar la cancha”, reconociendo al otro como un legítimo otro llevándolo a un plano de igualdad como base de la participación. Ambas definiciones comparten el mismo verbo, el ayudar, el brindar auxilio apoyo a las partes en el proceso.



En el ejercicio de ese rol o función, identificamos que los mediadores deben poseer competencias para desempeñarlo. La competencia, puede ser entendida como la pericia, aptitud, idoneidad, para hacer algo o intervenir en un asunto determinado (RAE, 2021). En un profesional, se distinguen competencias genéricas, que agrupan las capacidades, destrezas, habilidades y actividades del ser, del saber y del hacer profesional. Integran una parte cognoscitiva, metodológica y técnica, que conforman un perfil profesional y se pueden aplicar en un amplio campo de ocupaciones, condiciones y situaciones profesionales dado que aportan las herramientas intelectuales y procedimentales básicas que necesitan los sujetos para analizar los problemas, evaluar las estrategias, aplicar conocimientos a casos distintos y aportar soluciones adecuadas (Medina, 2010). Además, se advierten competencias específicas vinculadas a los ámbitos de desempeño que inciden en el desarrollo específico de cada ciencia o profesión; además de incluir el conocimiento disciplinar, incorporan el saber ser y el saber hacer propio de la profesión (Universidad Católica de Temuco, 2016).

En este contexto, es posible destacar que para desempeñar el rol de mediadores se necesita contar con conocimiento del enfoque sistémico; el que es importante a la hora de abordar los conflictos y fenómenos que no son aislados, sino que tienen que verse como parte de un todo, capacitarse en cómo funciona la familia, por cuanto está formada para proteger a sus miembros, para amarlos y proporcionarles a cada uno de ellos las necesidades básicas esenciales; las interacciones, entendidas como las que se producen dentro del sistema de mediación que conformamos con la familia, producirán transformaciones estructurales en la familia y en nosotros (Suarez, 2002; 147), conocer la comunicación, ciclo vital y familiar, construcción de genograma, conocer los procesos de mediación (etapas, principios, rol, función), conocer de la ética, su desarrollo evolutivo, temas de género para aprender sobre nuevas realidades, conocer cómo funcionan los temas de violencia intrafamiliar, sobre todo en los conflictos que van en "escalada" (por ejemplo: conflictos sobre aspectos económicos) por diversos contextos, estas temáticas deben ser fundamentales en el funcionamiento de los mediadores.

Si miramos las realidades de otras latitudes, en Argentina, los mediadores son abogados, por lo que en lo disciplinar podríamos señalar que existe una base común. En Chile, son profesionales con diversas formaciones de base, que tras la especialización teórica y práctica pueden desempeñarse como mediadores, siendo un desafío para los mediadores no abogados conocer y aprender la normativa legal y a los abogados formarse en temas extra jurídicos, por lo que el diálogo interdisciplinario, a nuestro juicio, es un coadyuvante fundamental para la labor mediadora.

Tener la voluntad de adherir a las bases esenciales de la mediación, a través del respeto de los principios, es fundamental a la hora de llevar adelante un proceso y es transversal a la formación de base. Estos principios son la igualdad, voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, interés superior del niño y opinión de terceros. En un inicio, cuando se toma conocimiento de ellos, no se realiza la conexión inmediata con el proceso de mediación. Una vez que se va adquiriendo experiencia, estos toman mucha relación con el proceso y son mucho más comprensibles, e incluso estar abiertos a detectar nuevos principios que se puedan explicitar e incorporar en el futuro, por ejemplo, el respeto entre las partes y hacia su mediador.

Lo teórico se aprende, se enseña, lo actitudinal –en la sesión de mediación–, es algo que se internaliza voluntariamente, en un ejercicio constante, permanente y consciente de comportamiento acorde a este actuar movido, esencialmente, por los principios de la mediación, aquellos que Marinés Suarez señala como presupuestos en los que se basa la mediación. Los principios de la mediación rigen la labor mediadora, rigen el "qué hay que hacer", y deben extenderse a diferentes elementos que se van conociendo al momento de ejercer la mediación. Estos principios, siguiendo lo que plantea Marinés, corresponden a la ideología, voluntariedad, neutralidad y confidencialidad (Suarez, 2002:28).

Por consiguiente, podemos afirmar que se puede saber de mediación pero en la práctica -al no respetar principios básicos- no ser mediador, incluso movidos por la buena intención se puede incurrir en el error, por ejemplo, de quitar protagonismo a las partes en la resolución de sus conflictos, proponer o incluso imponer soluciones, faltar a la imparcialidad etc. El ejercicio y desarrollo constante de las competencias, el refuerzo permanente de estos conocimientos, así como el fiel respeto a estos principios, promoverán un rol acorde a lo esperado y declarado para el perfil de la persona mediadora.

Desempeñar el rol del o la mediador/a requiere también de competencias actitudinales, las habilidades blandas, alta capacidad de empatía, sensibilidad frente al otro, el respeto, la honestidad del mediador al momento de plantear un proceso de mediación.

Por lo que considerando las competencias conceptuales (los contenidos, la riqueza propia de la profesión de base), procedimentales (conocer el qué se debe hacer) y actitudinales (la aptitud y actitud del cómo hacerlo) construimos un perfil del o la mediador/a al cual aspiramos alcanzar y concretar en el quehacer cotidiano. En nuestra opinión, es necesario que los mediadores tengan paciencia y vaya a un ritmo acorde con la realidad del otro. Escuchar activamente y preguntar son las herramientas más importantes del mediador.

Sobre la ética mediadora, una reflexión necesaria

Ligado al rol de la persona mediadora, se encuentra la ética. pues cuando queremos avanzar en la aplicación o desarrollo de nuestro rol, debemos pensar que siempre lo que nos moverá es la ética, entendiéndola como "la reflexión del propio modelo de vida, acciones, comportamientos, actos, en donde la razón tiene un papel importante en la toma de decisiones para comprender, justificar y argumentar. En este sentido, evaluar el gusto personal, teniendo en cuenta no solo los derechos, lo individual, sino también los deberes para con los otros y también que el interés personal no rebase el interés general" (Polo Santillana 2001, citado por Dasuky, 2010 en Betancourt, 2016).

La ética como la filosofía que estudia la conducta humana, se dedican a entender qué es lo correcto y lo incorrecto, lo bueno y lo malo, se vincula en cómo nosotros los mediadores desempeñamos nuestro rol, pues en nuestro día a día nos ajustamos a ciertos principios o normas que guían u orientan nuestra conducta y de este modo podemos distinguir lo que es correcto de lo incorrecto. Siguiendo a Juan Pablo Beca, "La ética es un respeto a los derechos fundamentales de las personas, es parte de nuestro ADN," entendemos que la ética debe ser una forma de vida y parte de la conducta natural su práctica, en ella se involucran las resonancias personales y la forma de enfrentar la vida.

El dilema ético lo podemos vivenciar en situaciones cotidianas. La ética puede ser observada en todos los actos, decisiones y comportamientos con los que nos conducimos, ya sea en el trabajo, vida personal, amigos, familiares, colegas, etc. Existen distintos ámbitos en donde podemos apreciarla y aplicarla, podemos tener una mirada muy profesional éticamente intachable de lo correcto o incorrecto, pero puede suceder que nuestra vida personal no se condiga con lo que declaramos, no seamos personas suficientemente éticas. El comportamiento de una forma u otra dependiendo del área que se trate, ya sea una ética en ámbito universitario, laboral, social, económico, ciudadana, etc., en las cuales debemos analizar cómo nos comportamos, qué es lo que hacemos, cómo funciona nuestra ética en distintos contextos. Cuando hablamos de ser éticos no se restringe al desarrollo profesional sino de la mirada introspectiva del cómo soy como persona, lo que es transversal en el desempeño del mediador.



Existen momentos donde la ética del o la mediador/a es interpelada, por ejemplo, en mediación familiar, en un caso de solicitud de pensión alimenticia, al realizar una sesión individual con una de las partes, esta ofrece un pago extra al mediador o mediadora para que convenza o manipule a la otra parte a aceptar el monto planteado por este. Otro caso, donde la ética del mediador se ve puesta a prueba, es en una sesión donde existen claros indicadores de violencia psicológica y el o la mediador/a conscientemente no los considera ni tampoco indaga más a fondo, a fin de poder concretar el acuerdo de mediación. Estos casos podrían visualizarse en modelos de trabajo en mediación, donde existe una directa relación entre la cantidad de acuerdos efectuados y la retribución económica de los mismos.

La ética necesariamente implica una reflexión tanto individual como colectiva, es decir: ¿Qué es lo que debo hacer frente a un caso en específico? ¿Cuáles son las consecuencias al tomar una u otra decisión? El resultado de esa reflexión, cuando es individual, pasa por una decisión personal, por lo que no hay que olvidar que detrás de todo profesional o título hay una persona y esta decisión de actuar de un modo u otro siempre será personal.

Ahora bien, en un proceso de mediación cabe preguntarse a nivel personal ¿Cómo distingo?, ¿Cómo puedo ser ético/a?, ¿Qué debo hacer para cumplir mi rol?, ¿Qué debo hacer para ser un aporte para las partes en tiempos de crisis? Para poder realizar la función mediadora, utilizando la ética, el deber pasa por ser coherente entre lo que se piensa y lo que se hace, lo que dará una señal al entorno, siendo un trabajo diario.

Para que la persona mediadora tenga estos comportamientos adecuados debe seguir un código en el cual debe combinar la ética y la deontología. En Chile, existe el Código de ética del Colegio de Mediadores, el cual se refiere a la conducta que debe tener los y las mediadores/as. Este Código tiene por objeto establecer los principios y reglas de conductas para los mediadores/a pertenecientes al Colegio de Mediadores de Chile A.G., son, por tanto, de carácter obligatorio para sus miembros, y buscan garantizar a los participantes en mediación un proceso con estricta sujeción a la ética, promoviendo la mediación al público como un sistema confiable de resolución de disputas.

Otro código de ética en Chile, es el Código de Ética de los mediadores del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Las normas éticas contenidas en este Código coinciden con esta definición de la mediación y son obligatorias para todos los mediadores del Centro, su personal administrativo y cualquier persona que presencia las mediaciones.

Reflexiones finales

Respondiendo derechamente a la pregunta planteada al inicio en torno a definir ¿Cuál es el rol y la ética del mediador en tiempos de crisis? podemos asentar las siguientes ideas:

La crisis y el conflicto nos acompañan a lo largo de todo nuestro ciclo vital ya sea a nivel personal individual e interpersonal o grupal, por lo que, de todos los mecanismos disponibles para la gestión de los conflictos interpersonales la mediación es nuestra mejor apuesta, por ello, analizar el rol del mediador cobra relevancia. Por consiguiente, la mediación y la participación del mediador como un facilitador que ayuda a las partes a encontrar una solución es el camino que proponemos. En ciertos casos no siempre se alcanzará el acuerdo, pero es valorable intentar ese camino. Consideramos la mediación como o una oportunidad en la gestión de los conflictos, un espacio de apoyo a las personas y una esperanza en la generación de cambios positivos, con mayor razón, en un momento histórico de crisis sanitaria mundial.

La función y el rol del o la mediador/a en tiempos de crisis, va más allá de la forma generalmente utilizada, en un sentido estático la función y el rol en un sentido dinámico, que se evidencia día a día. Para definir este rol es indispensable realizar una mirada de contexto desde el deber ser, pasando por las competencias conceptuales, procedimentales y actitudinales esperables en un mediador a fin de construir un perfil de profesional que se dedique en contextos reales a la ayuda de las partes en la búsqueda de la solución a sus conflictos, añadiendo por cierto su cariz personal en el desarrollo de su rol, siendo aquello lo que hará la diferencia. Es necesario que el o la mediador/a sea paciente y vaya a un ritmo acorde con la realidad de las partes. Escuchar activamente y preguntar será la herramienta más importante, por lo que en la mediación se descubre un espacio valioso de poder escucharnos, buscar soluciones creativas, agilizar procesos y la posibilidad de comunicar preocupaciones y sufrimientos.

En el ejercicio de este rol no se debe perder de vista la ética y preguntarnos qué tan ético somos en el proceso de mediación, en la intimidad de la sala de mediación, donde tenemos la oportunidad de aplicar nuestros conocimientos y competencias por lo que el actuar dependerá de cada mediador. Debido a su importancia, la ética debe ser un tema que se estudie, pues discutimos y practicamos cotidianamente en torno a ella y a menudo la ignoramos como un área de estudio y desarrollo profesional, asunto que es nuestro deber revertir. En definitiva, mediar éticamente significa tomar decisiones basadas en principios y códigos de conducta compartidos por la comunidad de profesionales de la resolución y transformación de conflictos. (Alzate, 2010).

En la búsqueda del éxito profesional y comercial, el tema de la ética corre el riesgo de tomar un papel secundario; o como señalara la mediadora norteamericana Josefina Rendon tome un asiento trasero, en nuestro afán de ser mediadores, podemos privilegiar aspectos como aprender pasos más técnicos o incluso de promoción comercial de la mediación y olvidarnos o dejar en casi último plano el ser éticos.

En tiempos de pandemia, la forma en que hemos realizado nuestros procesos de mediación han sido diferentes, con ajustes en acceso a los procesos, tiempos, cantidad de sesiones, protocolos COVID-19, etc, que han movilizad y desafiado a quienes cumplimos la labor mediadora. Por ejemplo, la implementación de mediaciones por vías telemáticas añaden nuevos desafíos como la lectura de los microgestos de las partes y que van más allá de la comunicación verbal, requiere a mediadores flexibles y comprometidos/as con los principios de la mediación y las personas.

Los mediadores y las mediadoras, tenemos la obligación ética de ser responsables con el cumplimiento de cada aspecto de nuestro quehacer profesional conocer nuestros marcos reguladores, deberes éticos y fortaleciendo este rol y las competencias de manera integral en el desempeño cotidiano.

Referencias Bibliográficas

- » Alzate, Ramón. (2010) "Espacio abierto: Importancia de la educación en resolución de conflictos". En Revista de Mediación, Número 6, Segundo semestre 2010. Disponible en: <https://revistademediacion.com/articulos/importancia-de-la-educacion-en-resolucion-de-conflictos/>.
- » Betancur, G.E. (2016). La ética y la moral: paradojas del ser humano. Revista CES Psicología, 9(1),109-121.
- » Colegio de Mediadores de Chile A.G., Código de Ética Profesión Mediadora, disponible en: <http://colegiomediadores.cl/codigo-de-etica-del-colegio-de-mediadores-de-chile-g/>.
- » Centro de Arbitraje y Mediación Santiago, Código de Ética de los Mediadores, disponible en: http://www.camsantiago.cl › files › codigo_etica.



- » Diccionario de la Real Academia de la Lengua española. <https://dle.rae.es/rol>
- » Folger, Joseph, Robert A. Baruch Bush, Dorothy J.Della Noce. (2016) *Mediación Transformativa, Guía Práctica*. Buenos Aires, Agora.
- » Fuquen Alvarado, María Elina (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Tabula Rasa*, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600114>.
- » Gómez Barboza, Paulina (1999). Propuestas y Reflexiones éticas acerca del ejercicio de la mediación en Chile como forma de resolución no adversarial de los conflictos. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX* (Valparaíso, Chile,1999).
- » González Benítez, Idarmis. (2000).
- » Las crisis familiares. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 16(3), 270-276. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S086421252000000300010&lng=es&tlng=es.
- » Ley 19.968, Chile, que Crea los Tribunales de Familia. Disponible en Biblioteca del Congreso Nacional: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>
- » Ministerio de Inclusión, Económica y Social, Ecuador: "Guía Para La Solución De Conflictos". <https://www.inclusion.gob.ec/uploads/2018/12>
- » Moore, Christopher. (1995). *El Proceso de mediación*. Buenos Aires, Granica.
- » Medina, A., Amado, M., y Brito, R. (2010). Competencias genéricas en la educación superior tecnológica Mexicana: desde las percepciones de docentes y estudiantes. *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación*, 10, 1-28.
- » Pulido, Rosa y otros. "La mediación como herramienta educativa para estimular el razonamiento y la comprensión social: ¿qué se puede aprender de los propios errores?", En *Revista de Mediación*, <https://revistademediacion.com/articulos/la-mediacion-como-herramienta-educativa-para-estimular-el-razonamiento-y-la-comprension-social-que-se-puede-aprender-de-los-propios-errores/>.
- » Podcamisky Garber, Mario (2006). El rol desde una perspectiva vincular. *Reflexiones*, 85(1-2),179-187. ISSN: 1021-1209. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72920817012>.
- » Suares, Marinés (1999). "La mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas". 2da ed. Barcelona, Paidós.
- » Suares, Marinés (2002). *Mediando en Sistemas Familiares*. Barcelona, Paidós.
- » Unidad de Mediación, Ministerio de Justicia y Derechos, Humanos Chile,. <https://www.mediacionchile.cl/sitioumed/registro-de-mediadores-2/>
- » Universidad Católica de Temuco, Cuadernos de Docencia, Cuaderno N°3 Competencias Genéricas Para La Formación De Profesionales Integrales, http://dfhc.uctemuco.cl/Competencias_genericas.

MEDIACIÓN FAMILIAR: UNA NUEVA ALTERNATIVA PARA LA FAMILIA DEL MUNDO DE HOY

**Carmina Gillmore Valenzuela y
Camila Álvarez Moral**



RESUMEN: El presente artículo tiene como objetivo analizar y observar la mediación familiar como una solución alternativa y positiva de resolución de conflictos. En esto, abordaremos en la potencia del proceso, los aspectos que propician y permiten su realización, y cómo a través de esta instancia, se fortalece el protagonismo de las personas, el rol parental y el sistema familiar completo. Así mismo, veremos las materias que protegen el interés superior del niño en este proceso y relevancia del rol del mediador, sus fortalezas, límites y marco de acción.

PALABRAS CLAVE: Mediación Familiar - Resolución Alternativa de Conflictos.

ABSTRACT: The present article's objective is to analyze and observe family mediation as an alternative and positive solution for conflict resolution. In this, we address in the process' power, the aspects that are conducive and allow its realization, and how through this instance each family member, the parental role, and the family system as a whole enhanced. Likewise, we will observe the aspects that protect the child's best interest in this process and the relevance of the role of the mediator, its strengths, limits, and frame of action.

KEYWORDS: Family Mediation - Alternative Conflict Resolution.



La mediación familiar y su desafío

Para comenzar diremos que mediación familiar la entendemos como un proceso de resolución alternativa de conflictos en el que un tercero imparcial, llamado mediador, actúa como puente comunicativo para que las partes involucradas puedan llegar por sí mismas a un acuerdo satisfactorio.³⁹

Cuando preguntamos sobre lo que se conoce de la Mediación Familiar, las respuestas comúnmente se relacionan con ruptura, juicio y mucho conflicto. También las personas piensan que la mediación va a ayudar a arreglar una relación rota, desde la psicoterapia. Es importante señalar que la mediación no es ni juicio ni terapia, sino que una instancia propia, independiente, que trabaja con la situación que traen las personas y que es un problema hoy, que está enredando las conversaciones de los involucrados para seguir con sus acciones y las relaciones familiares comunes. Necesitan de un tercero imparcial porque ya han tratado de resolver su situación ellos primero con los recursos que tienen, pero algo está pasando que se quedan estancados. Así, el mediador profesional se para frente a esos otros con respeto por lo que traen, por su historia.⁴⁰ Y sabe que los protagonistas son quienes asisten, que son sólo ellos quienes deciden el avance de su proceso y el término de éste.

Por los temas de familia que trabajamos, es decir aquellos tópicos que cruzan el ciclo vital de una persona y de una familia, desarrollamos de manera muy consciente el hecho de que la mediación es una instancia pacífica de conversación, en que las personas que llegan puedan dialogar tranquilamente sobre este tema difícil que los acongoja, que cada uno de los presentes pueda expresar lo que piensa, y a su vez los demás escuchen con respeto, apoyados en un tercero que hará de puente comunicativo para facilitar esa conversación, para que luego de ello cada uno pueda opinar, dar ideas, y llegar a puntos de encuentro que los conduzcan a acuerdos. Es por eso por lo que miramos la mediación como una nueva alternativa para la familia del mundo moderno. Las personas necesitan conversar, parar y observar, darse cuenta de lo que les está pasando, y somos nosotros, los mediadores, quienes podemos ofrecerles esa instancia.

En Chile para poder optar al rango de mediador se requiere poseer estudios de mediación, una práctica con casos que avalen esos estudios, más una licenciatura de 4 años y un título profesional de base.⁴¹ Desde la experiencia, podemos decir que los mediadores somos comunicadores estratégicos en intervenciones sistémicas⁴² y el campo en el que más nos hemos desarrollado, es la familia. Por tanto, el mediador familiar es un profesional experto en temas de comunicación y familia que suma una visión especial de los conflictos, los ve siempre como oportunidad y motor de cambio.⁴³ Además, cree en las capacidades y recursos de las personas y de que éstas mismas pueden movilizarse hacia el cambio y el aprendizaje.

La formación de los mediadores de la Universidad de los Andes se basa principalmente en 4 modelos de trabajo: Modelo de Negociación de Harvard, Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb, Modelo Transformativo de Bush y Folger y el Modelo Resolución de Problemas de la Escuela de Palo Alto. A través de estos modelos, miramos la mediación desde las historias que traen los presentes, separamos el problema de la persona, cuidamos la

39 Unidad de Mediación, Chile.

40 Echeverría, 2003.

41 Ley 19.968, art. 112: "Para inscribirse en el Registro de Mediadores se requiere poseer título profesional de una carrera que tenga al menos ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación Superior del Estado o reconocida por éste; acreditar formación especializada en mediación y en materias de familia o infancia, impartida por alguna universidad o instituto que desarrolle docencia, capacitación o investigación en dichas materias, y no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los delitos contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de violencia intrafamiliar"

42 Karin Schlanger, 2018, Coloquio Internacional de Mediación "La Mediación en el mundo de hoy: construyendo nuevos escenarios de dialogo e intervención", Universidad de los Andes, Chile.

43 Redorta, 2018.

relación que hay entre ellas, rescatamos lo que funciona del sistema, lo que ya existe, valoramos los recursos de cada integrante, reconocemos el sistema interaccional completo; y con todo ello, trabajamos el movimiento al cambio, revalorizando, para que surja la conversación propositiva que posibilite la lluvia de ideas, las opciones de solución y por lo tanto, la negociación para la elaboración de un acuerdo.

Desde la mirada sistémica hemos visto que las personas con las que trabajamos siempre se dan ellas mismas las respuestas a sus situaciones.⁴⁴ La clave: escuchar, conocer, comprender cuál es el problema que los incomoda en ese momento. Haciendo muy consciente este proceso, podemos transitar con ellos, los mediados, como verdaderos puentes comunicativos, es decir, desde nuestro rol de terceros.

Como sabemos, las personas tienen sus propios procesos. Algunas llegan a acuerdo y otras no, buscando sistemas alternativos. ¿Por qué? Porque son los propios sistemas interaccionales los que marcan sus ritmos de aprendizaje en su historia familiar. Por ejemplo, si los mediados deciden no avanzar en la conversación para ir a una instancia judicial, comprendemos desde nuestro rol de tercero que es eso lo que ellos necesitan. Así, siempre vamos a valorar el recorrido que hayan hecho, más allá en que esto se de en 1 sesión, dos o más. La experiencia nos ha mostrado que esta instancia de igual manera marca un hito en la historia relacional de las partes.⁴⁵ Hemos visto también que algunos sistemas relacionales no avanzan no porque hayan fracasado en sus conversaciones, sino porque luego de 1 o 2 sesiones las personas se empoderan de tal manera que resuelven sus temas en casa u otro lugar, y llegan solos a acuerdos propios. Esto nos demuestra que la mediación es preventiva y de un potente desarrollo de las capacidades de las personas.

La mediación, su proceso y relevancia

Es importante considerar que el proceso de mediación cuenta con 4 etapas: inicio, exploratoria, generativa y cierre.⁴⁶ Por lo tanto, es un proceso estructurado, existe una secuencia lógica y estratégica de conversación para que las personas transiten. Cada etapa tiene sus propios objetivos que, de lograrse, van dando paso a la siguiente.

Las personas van asimilando y procesando la información que se conversa y los mediadores, vamos movilizándolo a los presentes con las técnicas de comunicación teniendo especial cuidado en cómo se van entremezclando las emociones con la información.⁴⁷ El proceso requiere que el mediador logre hacer pensar a los mediados sobre ellos mismos, reflexionar sobre su propia historia, su participación en ella, y además, hacer colocarse en el lugar del otro, y también proyectarse al futuro. Entonces, este proceso requiere tiempo para que las personas se muevan según cómo ellas van acomodando las piezas del puzzle y cómo se acomodan para todos los que participan.⁴⁸

La etapa inicial comprende el discurso de apertura, el que tiene como finalidad decirles a los participantes en qué consiste la mediación y los principios en que se basa. Estos son voluntariedad, imparcialidad, igualdad, confidencialidad, interés superior del niño y opinión de terceros.⁴⁹ Acá también damos una gran relevancia al

44 Vidal Teixidó, Llinás Salmerón, 2016.

45 Anzorena, 2016.

46 Suares, 2003.

47 Echeverría, 2003.

48 Anzorena, 2016.

49 Unidad de Mediación, Chile.



“encuadre”, es decir, las pautas de conversación, tipos de sesiones, características de éstas, modos de resultado y tipos de acuerdos.⁵⁰ Se hace hincapié en que la colaboración es importante para el avance del proceso.

En esta parte inicial es relevante preguntar a las personas si están de acuerdo en realizar la mediación: es decir, se pide el consentimiento. Esto es fundamental porque marca el eje vertebral por el que transita la mediación: acá los protagonistas son las personas que piden este servicio.

En nuestra práctica profesional nos hemos dado cuenta de que independiente del estado civil de la pareja o el sistema familiar que se presente, siempre la mediación va a ser preventiva en lo que podría suceder si no existiera esta conversación, ya que trabaja el presente para el futuro, y por lo tanto, siempre será beneficiosa en relación con ese sistema. Lo que se rescata es el sistema activo; por ejemplo, si la pareja está separada, el sistema activo es el equipo de padres. Ese equipo continúa, no se detiene, no para. Entonces, este proceso entrega ventajas: disminuye el riesgo de escalada del conflicto, considera los recursos personales y familiares, fortalece las relaciones, trabaja la Cultura de la Paz y enriquece la convivencia.⁵¹

De la Exploración a la Resignificación

Comunicación viene del latín “communicare” que significa “poner en común”. Y en mediación nuestro material de trabajo son las narrativas que aportan las personas. Por lo tanto, es clave explorar la historia ya que sólo conociendo, tratando empáticamente de colocarnos en el lugar de otro, logrando tratar de entender la manera en que el otro ve el mundo, podremos observar la perspectiva desde dónde cuenta lo que dice, y qué lo mueve en lo que hace. Y será la escucha activa la que permitirá esto.⁵²

En la etapa exploratoria podemos observar lo que las personas hacen y ver cuáles circuitos viciosos se crean en el sistema. Atender a las soluciones intentadas es relevante ya que ayuda a visualizar el estancamiento. Recogiendo de Palo Alto nos preguntamos: “qué hace que esta persona esté aquí, así, hoy, en este lugar”, ya que sabemos que el problema es ahora, y no necesariamente lo era antes.⁵³ Esto añade un optimismo implícito.⁵⁴

Por eso es importante escuchar a las personas que asisten a la sesión, identificar y ordenar las posiciones (lo que se quiere), los intereses (para lo que se quiere), los recursos personales de cada uno, y del sistema mismo, lo que les funciona y lo que no. Ya que, ¿Quiénes mejores que las personas conocen su realidad?

Los modelos que ya hemos nombrado ayudan mucho al trabajo de la definición del problema, ya que no siempre está claro cuál es. Acá, para el ejercicio de pasar de las posiciones a los intereses, es fundamental trabajar la definición del problema. Sólo así, se va a poder avanzar.⁵⁵

Si bien la primera etapa es explorar, lo medular es recontextualizar. Explorar es lo que nos permite abrir la mirada sobre la situación. Es interesante, porque las personas generalmente creen que conocen toda la información. Pero no es así. Cuando percibimos la realidad, lo hacemos desde lo que nos interesa. Existe mucha información y

50 Suares, 2003.

51 Suares, 1996.

52 Grupo Palo Alto México, 2016.

53 Grupo Palo Alto México, 2016.

54 Schlanger; Fisch; 2008.

55 Suares, 1996.

cada persona capta la realidad desde sus gustos y afinidades y, desde ahí, interpreta y luego, opina. El trabajo de la percepción en mediación es sumamente importante.⁵⁶ Nuestro trabajo se focaliza en acercar miradas.

Recontextualización viene de la palabra “reframe”, que significa replantear, reformular, redefinir, es decir, dar un nuevo marco de definición que ayude a dar un nuevo sentido. Y, cuando las personas pueden ver el problema desde otro ángulo, se abren a nuevas explicaciones de la situación. En mediación trabajamos co-construyendo, por lo que no se trata de cualquier recontextualización, sino que aquella aceptada por las personas, como señala específicamente Carlos Sluzki.⁵⁷

Lograr esta etapa requiere técnicas estratégicas propias de la comunicación en mediación.⁵⁸ Parafrasear, resumir, legitimar o redefinir son fundamentales para lograr el reframe y poder ajustar la historia en una plataforma de base común para las partes. No podemos dejar de detenernos en el rol que juegan las emociones en este proceso, ya que van entregando el criterio de realidad que esa historia tiene para la persona en el momento actual, y que le permite acomodar la narrativa al lugar que le merece hoy en su vida.⁵⁹

Cuando las personas han adquirido confianza en sí mismas, como lo menciona Francisco Diez,⁶⁰ pueden moverse a la acción haciendo cambios realizables. Por ello, es importante mencionar el papel que juegan las connotaciones positivas en la etapa exploratoria, es decir, las cualidades, acciones, hechos, redes y contexto que resaltan de manera positiva dentro de la historia. Y junto a ello, el valor de legitimar, ya que cuando la persona escucha sobre sus propias cualidades, es de una gran potencia movilizadora. Es esto lo que permite que la persona se coloque en un lugar positivo y avance hacia otro estado de percepción: la resignificación, movimiento interno revelador, potente. Entonces, cuando las personas ya están localizadas en confianza, se empoderarán y se volverán proactivas, surgiendo la colaboración. Esto nos permite entrar en la tercera etapa de la mediación, la etapa generativa, que cobra una fundamental importancia para los acuerdos que surjan.

Es muy gratificante para el mediador la entrada activa de las partes, porque ya podemos empezar a ver cómo ellas trabajan por sí mismas. Se logra lo que llamamos empoderamiento. De igual manera, es muy importante como terceros ver las opciones que ellas mismas colocan. Es por eso por lo que es relevante que las personas tengan su proceso y puedan ver cómo se despliegan las opciones de solución desde sí mismas. Esto es lo que permite que los acuerdos sean basados en la confianza del sistema interaccional completo.

Lo interesante de la mediación es que las personas que asisten van viendo transformarse la conversación difícil, en una nueva, viviendo una experiencia única. Ellas pasan del enfrentamiento, a mirarse, diferenciarse, aceptar esa diferencia, ver lo que aporta la diferencia, reconocerse, y darse cuenta de cómo todo suma en su conjunto para el interés común y el bien mayor.⁶¹

56 Stone; Patton; Heen; 2000

57 Suares, 1996.

58 Vidal Teixidó, Llinás Salmerón, 2016.

59 Echeverría, 2003.

60 Suares, 1996

61 Redorta, 2018.



La mediación y su autosustentabilidad

Existe siempre la tentación de querer asumir la victoria del resultado. Pero si se ha hecho el trabajo de colocar a las personas como los protagonistas de todo avance, esto no sucederá. En consecuencia, en eventuales diferencias futuras, ellas podrán volver a usar los recursos que tienen, y que les hemos mostrado como espejo, e ir creando círculos de retroalimentación positivos que mantengan al sistema autosustentable.

Los acuerdos versan sobre puntos y subtemas generales. Pero la vida es incertidumbre. Es por eso, por lo que lo que pueda suceder con las personas en su cotidianidad, que nuestro trabajo va mucho más allá del acuerdo logrado. Nuestro oficio tiene que ver con dar fortaleza al sistema en lo que tiene. Desde este contexto nuevo, las partes han pasado del cambio uno al cambio dos, según P. Watzlawick.⁶² Esto es lo que hace que los acuerdos sean reales, duraderos y estables.⁶³

La familia está viviendo y experimentando una interacción diferente que se ve fortalecida. Ellos mismos resignifican su historia y caminan de otra manera hacia el mañana. Se trata de comunicación estratégica. De creer en las personas y en los cambios que pueden hacer. De escuchar siempre y desde ahí, acompañarlos.⁶⁴

Mirando la mediación en el Sistema Judicial Chileno

En Chile, la mediación familiar fue incorporada en nuestra legislación en el año 2004, con la creación de la ley 19.947 para luego, ser consagrada como una real alternativa a la resolución de conflictos de carácter familiar con la entrada en vigencia de la (Ley 19.968, art.103).

La incorporación, novedosa, de la mediación a nuestra legislación implicó también, asegurar el acceso a ella a todos los chilenos. De esta manera es que en 2006 comienzan a celebrarse los primeros contratos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para promover este modo alternativo de resolución de conflictos, proveyendo la mediación sin costo a través de la creación de los centros de mediación licitado (Revista de Mediación Familiar Chilena, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 2016).

El sólo hecho de incorporar la mediación en la legislación no significó, inmediatamente, el uso de ella en la población, lo que tiene lógica, puesto que la sociedad chilena estaba acostumbrada a resolver los conflictos mediante la heterocomposición, es decir, mediante la intervención de un juez.

No es hasta el año 2008, en que la ley 20.286, entra a modificar lo indicado en la ley 19.968, con el fin de hacer la mediación "masiva" a la población, indicando que, en materias de familia, tres serían de "mediación previa y obligatoria": Pensión de alimentos, Relación directa y regular, Cuidado Personal. Esto, definitivamente conllevó que el servicio de mediación tuviese mayor demanda como una alternativa a la resolución de los conflictos como nunca antes visto (Revista de Mediación Familiar Chilena, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 2016).

El contar con la mediación reconocida en nuestra legislación, aporta a nuestra sociedad un importante cambio y, por consiguiente, relevantes ventajas. No es arriesgado considerar que la mediación descongestiona de

62 Watzlawick; Jackson; Beavin; 1993.

63 Alés Sioli; Mata Chacón; 2016.

64 Schlanger; Fisch; 2008.

manera evidente la carga laboral de los Tribunales de Familia que se encuentran constantemente atochados de requerimientos por la población. La mediación, al ser considerada previa y obligatoria en las materias señaladas anteriormente, ha generado un alivio importante en ellos.

También, el que la mediación esté regulada en la ley implica para los mediadores, un criterio objetivo en el “cómo proceder”, salvaguardando no sólo a los participantes de una mediación, sino que también, al mediador. Nosotros debemos ceñirnos por determinados principios y formas de proceder que se establecen en la ley.

Un punto relevante en cuanto al aporte de la mediación es que, cuando los participantes ingresan a un proceso de mediación, el mediador velará siempre, por un ambiente y clima grato, de acogida, instándolos a la colaboración. En ese sentido, es que los participantes, al término de un proceso de mediación, resultan tener otra visión respecto de los conflictos propios, debido a la intervención que realiza el mediador fomentando una mirada “de aquí, al futuro”. Esto conlleva que, ante una situación similar, el mediado, actúe de una forma distinta a la que tenía antes de ser un interviniente en el proceso de mediación. Es decir, si la mediación causó un impacto positivo en su vida, su manera de resolver conflictos a futuro, será distinta, puesto que ha desarrollado y/o descubierto herramientas para ello.

La mediación coopera con el término del pensamiento “ganador-perdedor” propia o innata de los juicios seguidos ante Tribunales. Dentro del proceso de mediación cobra vida el llamado “win-win” puesto que los mediados son considerados iguales dentro éste y porque ambos acuerdan lo que a ellos les satisfaga sus intereses/necesidades (Roger Fisher y William Ury, con Bruce M. Patton, Si de acuerdo!), dándose lugar a la colaboración en el proceso. Ellos deciden sobre sus propios temas, no hay un tercero que les imponga una solución que no sea acorde a la propia realidad que, dicho sea de paso, solo ellos saben efectivamente cuál es. Esto nos lleva a otra ventaja de la mediación y es que precisamente en los acuerdos tomados dentro de ella, pueden estipular lo que ellos deseen (no siendo contra ley, por supuesto), es decir primando la flexibilidad y la participación de ellos, lo que directamente nos lleva a una gran diferencia con la heterocomposición, método en que el juez toma una decisión respecto del asunto y, en ese sentido los acuerdos alcanzados en una mediación tienen una mayor probabilidad de cumplimiento versus las sentencias dictadas por un Tribunal, por lo anteriormente expuesto ya que, son ellos los que conocen y saben si lo acordado es factible de cumplirse. Por lo demás, los acuerdos alcanzados en mediación tendrán el mismo valor que una sentencia judicial toda vez que se sometan a la aprobación del Tribunal (Ley 19.968, art.11, inc. 2º). Es decir, en caso de incumplimiento, los mediados podrán exigir su cumplimiento ante los Tribunales competentes.

Siguiendo con las ventajas propias de la mediación, es menester tener presente que constituye un ambiente provechoso para la conversación entre ellos. No hay que olvidar que como mediadores somos “puente de la comunicación” entre los mediados, interviniendo siempre de manera pacífica e instaurando, en la mesa, la colaboración más que la distribución de lo requerido. En el evento que los mediados tengan una conversación fructífera dentro del proceso, la resolución del conflicto se dará de manera natural y en menor tiempo que ante un Tribunal, lo que también nos lleva a ver otra ventaja de la mediación y ésta es que los participantes y, también el Estado, se ahorran importantes sumas de dinero por concepto de “litigio”. No es una novedad lo costoso que puede llegar a ser un juicio en Chile.

Esta alternativa a la resolución de los conflictos, no solo tiene repercusiones a niveles judiciales o económicos, la mediación repercute en la familia que se aventuró en el proceso de mediación y no sólo a aquellos que asistieron a las sesiones, sino que a todos con quienes interactúan en su dinámica familiar. Si padres separados deciden concurrir a mediación para lidiar con la separación y conversar acerca de cómo harán para seguir viendo a sus niños, cuánto y cómo se pagarán sus pensiones alimenticias, quién se mantendrá a cargo de ellos, etc. y conversan entre ellos, de manera colaborativa y estas conversaciones son fructíferas, ellos tendrán una



mejor relación (como padres), lo que indudablemente repercutirá en una mejor crianza de sus niños, cada padre hablará bien del otro y se priorizarán a los niños por sobre todas las cosas. De esta forma, le habrán sacado una “ventaja” real al proceso de mediación.

La mediación nos ayuda a desenvolvemos de manera distinta en la sociedad, aprendemos que lo confrontacional no nos lleva a buen puerto, que poseemos herramientas como seres humanos que somos para resolver nuestros propios asuntos, que debemos ampliar nuestra mirada fuera de lo que nosotros queremos o pedimos. La mediación no sólo genera un impacto a nivel familiar, sino que también a nivel social, ya que si dos personas se someten a un proceso de mediación habrán aprendido o descubierto herramientas para resolver conflictos y las pondrán en práctica en su diario vivir. Es decir, habrán vislumbrado al conflicto no desde su connotación negativa sino que, como una oportunidad (Robert Baruch Bush, Joseph Folger, La Promesa de la Mediación; 1994)

Tipos de mediación en Chile y materias recurrentes

En Chile existen ciertos tipos de mediación (Ley. 19.968, art.106)

Mediación Previa y Obligatoria⁶⁵: Es aquella en que las partes, para intentar resolver su conflicto familiar, deben someterse a un procedimiento de mediación, antes de ejercitar la acción judicial pertinente en Tribunales.

Mediación Voluntaria⁶⁶: Es aquella en que las partes, libre y espontáneamente, sin imposición de la ley, solicitan la intervención de un mediador, para intentar poner término a un conflicto familiar.

En nuestra experiencia como docentes formadoras de mediadores en el Instituto de Ciencias de la Familia de la Universidad de Los Andes, hemos trabajado con numerosos casos de mediación previa y obligatoria ya que son los más recurrentes, pero también hemos trabajado con casos de mediación voluntaria aún cuando se trata de materias desconocidas por la mayoría de las personas. A modo ejemplar, un caso que tomamos en el centro de mediación de la Universidad de Los Andes, de la comuna de San Bernardo, en el que se presentó una madre con su hijo adolescente con la intención de mejorar la relación comunicacional entre ellos⁶⁷. La mediación produjo un impacto positivo en ambos, con un cambio en la interacción comunicacional madre e hijo y, con ello, en el sistema familiar: papá, hermano y abuela.

Mediación Prohibida⁶⁸: Se refiere a aquellos casos en que la ley no permite, bajo ninguna circunstancia, la posibilidad de mediar.

Las materias más recurrentes en Chile son: Pensión de alimentos, Relación directa y regular, Cuidado Personal. ¿Por qué son recurrentes? Lo son puesto que, que se está en presencia de hijos menores de edad que, ante la separación de los padres, unidos por vínculo matrimonial o no, requieren ser reguladas para resguardar el principio del interés del niño, niña, adolescente, priorizando las decisiones que los padres tomen respecto de ellos si es que logran un acuerdo. En caso de no llegar a acuerdo, recién en ese momento, podrán ejercer las acciones correspondientes en Tribunales de Familia.

65 Pensión de alimentos, Relación directa y regular, Cuidado personal.

66 A modo ejemplar: Afectación de Bienes Familiares, Comunicación parental, Cuidados de familiares, etc..

67 Dicha mediación fue llevada por Carmina Gillmore en comediación con alumna en práctica, actuando Camila Alvarez como tercera mediadora “detrás del espejo” en centro de mediación CESA, Centro de Salud de San Bernardo, de la Universidad de Los Andes.

68 Estado civil de las personas, Declaración de interdicción, Maltrato de niños, niñas y/o adolescentes, Procedimientos de adopción regulados en leyes especiales.

Pensión de alimentos: En Chile, todo lo relativo a pensión de alimentos, debe ser sometido previamente a mediación. Es decir, ya sea que deseo pedir alimentos por primera vez, o aumentar los ya decretados, o pedir una rebaja o el cese de los alimentos, necesariamente debo solicitar una mediación previa a la interposición de una demanda, por mandato legal.

En lo referente a los alimentos, cobra especial importancia la figura del “Certificado de Mediación Frustrada” ya que basta con una citación a mediación para que pueda ser emitido (Ley, 19.968, art.109) Es decir, ya sea porque el otro participante no asistió o no llegaron a acuerdo o inclusive, el mediador cree que no es posible continuar mediando, se puede emitir el CMF⁶⁹ a la primera citación, esto debido a la urgencia de la solicitud.

Relación directa y regular: Se entiende como el derecho-deber de los padres que no tienen el cuidado personal de los hijos de mantener comunicación constante y estable en el tiempo. (René Ramos Pazos, Derecho de Familia Tomo II, Sexta Edición).

La modalidad de relación directa y regular (Código Civil, art. 229) la pueden determinar los padres de común acuerdo o que un juez la decreta. Cuando es de mutuo acuerdo, puede darse en la cotidianidad misma de los padres, es decir sin que se encuentre escriturado o que ellos decidan regularizarlo ya sea mediante escrituras públicas o a través de la mediación.

Se trata de una materia en que la ley exige que los padres se sometan, previamente, a una mediación si es que desean accionar por la vía judicial.

A diferencia de lo que ocurre con la pensión de alimentos, acá es necesario practicar, a lo menos, dos citaciones para que, como mediadores, podamos emitir un CMF en caso de que no asistan, no lleguen a acuerdos o el mediador se genere la convicción de que no existe voluntariedad (Ley 19.968, art.111).

Cuidado Personal: Se entiende por cuidado personal a los derechos y deberes que tienen ciertas personas, respecto de la crianza, el cuidado, la protección y la educación de los hijos menores de edad.

Por regla general, el cuidado personal de los hijos corresponde a ambos padres si éstos mantienen una relación estable y de convivencia, pero cuando los padres se encuentran separados la situación cambia ¿quién tendrá el cuidado personal?

La decisión la tendrán, primeramente, los mismos padres, son ellos quienes deciden con quien vivirá el niño, niña o adolescente. Esta situación la pueden materializar por ejemplo a través de mediación.

En el caso que ambos deseen tener el cuidado personal exclusivo, lo pueden resolver mediante la justicia pero no sin haber realizado, previamente, un proceso de mediación.

Cuando se lleva a cabo por mediación, se regirá por lo mismo anteriormente indicado respecto de la relación directa y regular, es decir, por lo menos deben realizarse dos citaciones a los participantes del proceso. Habiéndose efectuado las dos citaciones, el mediador se encuentra facultado para emitir el CMF (en caso de no querer continuar con el proceso o no asistan a sesiones o el mediador adquiera la convicción de que no arribarán en acuerdo) y los habilita para demandar el Cuidado Personal ante los Tribunales de Familia.

En estas materias previas y obligatorias es evidente el impacto que tiene la mediación, muy en particular en los participantes. Es real, es potente, puesto que los mediados se ven en la situación de poner en la palestra sus posiciones primeramente, pero también sus intereses y necesidades haciendo nosotros, como mediadores, espejo de ellas, lo que los lleva a un momento de reflexión único y de conversación colaborativa que, quizás no se les había dado sin la intervención de un tercero imparcial y neutral.

Desde la perspectiva práctica y personal, claro está que varios no logran salir de sus posiciones, lo que los lleva a no colaborar dentro del proceso y, en definitiva a no llegar a acuerdos. Si bien el mediador debe elaborar estrategias para cada caso, para cada persona, aplicar técnicas apropiadas, siempre hay que tener presente que los mediados son los protagonistas y, como tales, deben ser capaces de conversar, de vislumbrar sus intereses y los del otro, obviamente con la figura "puente de la comunicación" que somos los mediadores.

La mediación es un bálsamo para la sociedad, no solo tiene por finalidad descongestionar a los tribunales de familia sino que también, fortalecer a la familia, al vínculo entre padres e hijos y, de cómo deben ser un mejor equipo para el mejor desarrollo de la vida de sus hijos, con acuerdos realistas, susceptibles de permanecer en el tiempo, toda vez que en ellos se han considerado su propia realidad y dinámica familiar, lo que hace que los mediados se sientan escuchados, comprendidos y ganadores al final del proceso.

Así, por último, el rol del mediador y su aporte a la sociedad, implica una mejora en las dinámicas familiares, previniendo círculos de violencia y desacuerdos entre los mismos, abogando por la cultura de la paz. En este sentido, es de suma relevancia cuidar el campo profesional del mediador y, con ello, la formación de éste, con un conocimiento serio del marco legal, nuestro criterio objetivo.

Referencias Bibliográficas

- » Alés Sioli, Javier; Mata Chacón, Juan Diego (2016). Manual Práctico para Mediadores: el Misterio de la Mediación. Ed. Atelier. Barcelona.
- » Anzorena, Oscar (2016). El Arte de Comunicarnos. Ed. Lea. Buenos Aires.
- » Bush, R.A.B. & Folger, J.P. (1994). La promesa de la mediación. Buenos Aires: Granica.
- » Código Civil
- » Ley 19.968 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>
- » Echeverría, Rafaél (2003), Ontología del Lenguaje. Ed. J.C. Sáez. Argentina.
- » Fisch, Richard, M.D.; Schlanger, K, MFT; (2008) Manual de Terapia Breve Resolución de Problemas, MRI. En Gutierrez (Ed.) Terapia Breve La Magia del Cambio, Ed CEFAP. Puebla. México.
- » Fisher Roger y William Ury, con Patton M. Bruce, Si de acuerdo!. Editorial Norma.
- » García, Helio Fred (2012). The Power of Communication. Ed. Pearson Education, Inc. New Jersey, USA.
- » Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Revista de Mediación Familiar Chilena, Santiago, Diciembre 2016.
- » Redorta, Josep (2018). La Estructura del Conflicto. Ed. Almuzara. España.
- » Ramos Pazos René, Derecho de Familia, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Jurídica de Chile.
- » Schlanger, Karin (2018) Coloquio Internacional de Mediación "La Mediación en el mundo de hoy: construyendo nuevos escenarios de dialogo e intervención", Universidad de los Andes, Chile.
- » Suares, Marínés (2003). Mediando en Sistemas Familiares. Ed. Paidós. Buenos Aires.

- » Suares, Marinés (1996). Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas. Ed. Paidós. Buenos Aires, Barcelona y México.
- » Stone, Douglas; Patton, Bruce; Heen, Sheila (2000). Difficult Conversations. Ed penguin Books, USA.
- » Unidad de Mediación, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, <https://www.mediacionchile.cl/sitioumed>
- » Vargas, P; Solís, Clara (2016) Taller de Entrenamiento en Terapia Breve MRI, Material de Trabajo. Copyright 1993, by Sky Chaney, Ph.D. Compilado por Grupo Palo Alto México, México.
- » Vidal Teixidó, Antoni; Llinás Salmerón, Rafael (2016). Guía para el Mediador Profesional. Ed. Gedisa. Barcelona.
- » Wittezaele, Jean-Jacques; García, Teresa. (1994). La Escuela de Palo Alto. Ed. Herder. Barcelona.



MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL: EXPERIENCIA PROGRAMA DE FAMILIA CEAC UCSH

Carmen Gloria Brevis Torres



RESUMEN: El presente artículo exhibe la valiosa experiencia en mediación extrajudicial que se desarrolla en el Programa de Familia del Centro de Estudios y Atención a la Comunidad de la Universidad Católica Silva Henríquez, donde tanto la práctica desarrollada como el escenario donde se despliega el trabajo del equipo implican grandes desafíos, recogiendo además las complejidades de los casos derivados desde Tribunales de Familia. Así mismo, se detalla también el trabajo interdisciplinario que ha posibilitado la reflexión en torno al abordaje de casos e igualmente, de otras intervenciones en que la mediación también nos brinda una perspectiva globalizadora, todo en pro de la resolución adecuada de los conflictos, sumado a la expectativa orientadora de responder en forma eficiente y oportuna a las necesidades de quienes consultan.

ABSTRACT: This article exhibits the valuable experience in extrajudicial mediation that is developed in the Family Program of the Center for Studies and Attention to the Community of the Silva Henríquez Catholic University, where both the practice that has been developed and the scenario where the teamwork that is deployed imply great challenges, while also picking up the complexities of cases that are derived from family courts. Likewise, it shows the interdisciplinary work that has made possible the reflection on the approach of various cases and also, of other interventions in which mediation also gives us a global perspective, is also detailed, all in favor of the adequate resolution of conflicts, added to the guiding expectation of responding in an efficient and timely manner to the needs of those who consult.

PALABRAS CLAVE: Mediación Extrajudicial, Tensiones, Herramientas, Reflexión.



Casos judicializados: sus complejidades

El Programa de Familia del Centro de Estudios y Atención a la Comunidad de la Universidad Católica Silva Henríquez (en adelante, el programa) recibe derivaciones de casos desde tribunales de familia hace ya algunos años, produciéndose una fuerte demanda en los últimos diez años. Este alto número de solicitudes ha conllevado un cambio paulatino en el que se transita desde un estado inicial en que el trabajo se enfocaba más bien en lo académico, hasta llegar al punto actual donde la atención directa se ha vuelto el foco principal, resultando vital la adaptación al cambio, y al escenario judicial, con todas las complejidades que eso conlleva.

Adentrándonos en este punto, se aprecia que el responder a las solicitudes de casos judicializados, instala al programa en un lugar que implica tensiones constantes producto de la presión de las expectativas y necesidades de los actores intervinientes, a saber; tribunales, las partes, y las propias del centro, que por supuesto incluye a quienes reciben y brindan la atención a esos casos, a la coordinación del programa y del centro, y a la Universidad Católica Silva Henríquez (en adelante UCSH).

Así, la tarea no es sencilla, y requiere también el conocer de cerca la problemática de los casos que, habiendo superado ya las etapas iniciales del conflicto han llegado a una crisis que ha desencadenado en la judicialización de sus diferencias, donde deben contar además con la representación de abogados, lo que también en algunas ocasiones forma parte de las tensiones que presentan los casos que recibe el programa, y en otras, es un recurso.

En este contexto, trabaja el equipo, motivados por la posibilidad de que las personas que consultan, reciban la mejor atención posible, y en donde el respeto a la dignidad, consagrada en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos; "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"⁷⁰, se refleje en un trato amable y profesional, entendiendo que han llegado a un punto límite porque no pudieron resolver sus conflictos directamente, o en la instancia de la mediación que hoy es previa y obligatoria, delegando la resolución a un tercero; el juez, inserto en el escenario de los juzgados de familia.

Tensiones provenientes del área judicial:

Con la implementación de la ley de tribunales de familia, las expectativas de las personas de lograr un mayor acceso a la justicia, en juzgados especializados, en menores plazos y con procedimientos orales y públicos, fueron inicialmente muy altas; así, la historia indica que la cantidad de demandas fue enorme en una primera etapa, lo que fue decreciendo con la llegada de la mediación obligatoria, que se transformó para el sistema en un recurso para descongestionar tribunales. Este ajuste provocó que los juzgados de familia pudieran dedicarse con mayor profundidad al trabajo de las causas ingresadas, pero a la fecha, observamos con preocupación que todos los actores intervinientes señalan que la complejidad de los casos ha ido en aumento, produciéndose también un desgaste en los equipos de trabajo.

Asimismo, la realidad da cuenta de que los tribunales actualmente tienen menos posibilidades de contar con suplencias en cargos claves tales como consejeros técnicos, lo que sobrecarga a los equipos, apreciándose además escasos espacios de reflexión conjunta, de forma periódica, con otras instituciones.

70 Naciones Unidas, recurso disponible en la url: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml; fecha de consulta 25 de agosto de 2021.

Otra de las tensiones que se aprecia dice relación con la disparidad de criterios al interior de cada tribunal: consultados algunos jueces, éstos señalan que existen temáticas en que no han alcanzado consenso, y por tanto, para un caso en particular, el paradigma desde donde se instala tanto el consejero técnico como el juez pueden ser muy determinantes en el criterio a aplicar en el caso en particular, lo que se visualiza por ejemplo en el hecho de que los abogados al llegar a audiencia de juicio, consultan de inmediato quién es el juez que tomará la audiencia, como una forma de prever el cauce que podría tener la causa.

En este último punto nos topamos con otro tema en el que resulta urgente explorar: la conciliación en tribunales de familia. Actualmente, se dedica más tiempo que hace unos años a esta instancia, que se realiza antes de ingresar a audiencia, tanto preparatoria como de juicio, para buscar el acuerdo entre las partes, labor que realizan en general los consejeros técnicos.

Este dispositivo forma parte, al igual que la mediación, de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, pero, a diferencia de la mediación, en la conciliación se ofrecen propuestas a las partes, las que no necesariamente son comprendidas por los usuarios tanto en el lenguaje como en su significado a largo plazo, lo que también es reforzado en algunos casos por los abogados, que señalan “más vale llegar a un mal acuerdo que a buen juicio”, lo que hace que la labor del asesor legal en el caso finalice, pudiendo así dedicar sus esfuerzos a otros casos.

Surge aquí un punto que es necesario abrir para analizar en detalle: ¿Las personas comprenden el lenguaje legal? En la experiencia recogida en el trabajo al interior de los tribunales de familia, se aprecia que los usuarios muchas veces no entienden comprensivamente lo que está sucediendo en el juicio, y esta dificultad se relaciona con el escaso tiempo de los funcionarios y de los abogados para dedicarle a este punto, imposibilitando el tan deseado acceso a la justicia, ya que si no se concreta en buenas prácticas cotidianas, deja de ser efectivamente ejercido como un derecho, y las personas terminan en ocasiones molestas con el sistema judicial porque no necesariamente entrega –a su entender– una respuesta a sus reales necesidades, lo que depende también de su implicancia personal con el motivo por el que han llegado a tribunales.

Se suma también el hecho de que esta conciliación se realiza en el contexto judicial, no contando siempre con la presencia de los abogados en la antesala de la audiencia, dada la percepción de algunos de que el conflicto lo protagonizan sólo las partes y que sus asesores legales podrían no colaborar en la resolución pacífica del conflicto, lo que es a su vez criticado a menudo por los abogados, que aprecian que no pueden proteger en dicha instancia los derechos de sus representados. Así, en este escenario de desconfianzas mutuas, se desarrolla la conciliación, en una única sesión, donde se facilita el acuerdo.

Cabe destacar que, como contrapunto, en la mediación se persigue facilitar el diálogo⁷¹ y explorar la posibilidad de llegar a acuerdos (Preámbulo del Código de Ética de la profesión mediadora), la que puede ser realizada antes, durante y después de la judicialización del conflicto.

Retomando la lógica del proceso judicial, en los casos en que no se logra conciliar con la intervención del consejero técnico, comienza la audiencia, donde también el juez busca alcanzar una solución colaborativa, lo que se logra en muchos casos, pero no resulta del todo claro nuevamente si es efecto del agotamiento o inexperiencia de las partes, de la presión de los abogados o del sistema judicial, y, finalmente, este “pacto” repercute en que sólo “se resuelve” la punta de iceberg pero el conflicto sigue latente, pudiendo desencadenar en una nueva judicialización al poco tiempo, ya que no necesariamente cuenta con el compromiso real de las partes.

71 Código de ética del Colegio de Mediadores de Chile, recurso disponible en la url: <http://colegiomediadores.cl/codigo-de-etica-del-colegio-de-mediadores-de-chile-g/> fecha de consulta 25 de agosto de 2021.



En este análisis se hace necesario relevar un tema que no es menor: ¿De quién es el conflicto? ¿De los abogados, del tribunal, o de las partes, que más temprano que tarde, vuelven a su vida cotidiana luego del juicio, sin cambiar muchas veces nada de lo sustancial de la interacción? Y aquí aparece el aporte de Christie⁷² (1977) que genialmente señala: “Los conflictos para tener resultados útiles deben ser usados por quienes originalmente se vieron envueltos en ellos, no solo abandonados a su suerte”⁷³. Desde esta mirada, se desprende que el conflicto es de las partes, quienes lo viven y sostienen, y por tanto, sumando el paradigma de la mediación, son ellos los protagonistas también de las soluciones, apoyados ojalá por los diferentes operadores, que no debieran convertirse en simples interventores externos sin cuestionarse las implicancias que tienen a futuro las decisiones que involucran finalmente, a familias en proceso de reorganización y cambio.

Ahora bien; es necesario explicitar que existen situaciones límites que sí requieren la intervención urgente de los juzgados de familia (Hierro 2010: 7) “La judicialización de los conflictos familiares no es extraña en el contexto social actual. La cada vez mayor legislación en torno a las relaciones y obligaciones familiares invita a contemplar los datos procedentes de juzgados, equipos sociales, puntos de encuentro familiar, etc. Estos procesos, en algunas ocasiones, son inevitables y, quizás, necesarios”⁷⁴.

Sin duda, existen escenarios donde está presente la vulneración de derechos, conflictos a niveles crónicos donde se pone en peligro el desarrollo integral de las personas –en cualquiera de las etapas del ciclo vital–; situaciones de alta complejidad donde sí es necesario que el Estado establezca límites, no sólo desde la suscripción, por ejemplo, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño⁷⁵, sino que asignando recursos que vayan en la dirección de velar por el resguardo concreto de dichos derechos.

Sin embargo, nos encontramos con el hecho de que los tribunales de familia frecuentemente requieren derivar a las familias tanto a intervenciones para superar sus dificultades de funcionamiento, como a peritajes, utilizados como medios de prueba para verificar la situación actual de los usuarios, y así tener mayores elementos para su decisión en el caso. Y en este punto persiste uno de los nudos críticos para el trabajo de tribunales: la escasa oferta pública para derivación de casos judicializados de alta complejidad, y la que existe, tiene una alta demanda, y por tanto, las atenciones no son del todo oportunas ni cuentan con equipos permanentes en el tiempo, dada la alta rotación de profesionales en busca de mejores oportunidades laborales, ya que muchos trabajan a honorarios o son contratados a plazo fijo, en base a licitaciones o proyectos. Es más; existen temáticas en que la oferta pública es tan precaria, que en la práctica deja al tribunal y a las partes sin herramientas de apoyo, lo que supera cualquier intento del enfrentamiento aquí y ahora de la problemática en cuestión.

Así mismo, se suma el hecho de que la denominada clase media, salvo en lo que respecta a la mediación familiar licitada en las materias previas obligatorias, queda en general fuera de cobertura de las instituciones públicas, ya que las personas que cuentan con asesoría legal particular, o se encuentran adscritos al sistema privado de salud, generalmente no son atendidas por las organizaciones que no tienen costo para los usuarios, ya que su opción preferente son las personas con menores ingresos de la población, sucediendo que, al final del día,

72 Reconocido criminólogo noruego, recurso disponible en la url: <http://cj-worldnews.com/spain/index.php/es/noticias/entrevistas/itemlist/tag/Nils%20Christie> Fecha de consulta 25 de agosto de 2021.

73 Christie, N., “Los conflictos como pertenencia”, traducción de Bovino, Alberto y Guariglia, Fabricio, publicado originalmente con el título “Conflicts as property”, *The British Journal of Criminology*, vol. 17 N° 1, 1977, p. 159. citado por González, Isabel en el Artículo “Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género Rev. derecho (Valdivia) v.26 n.2 Valdivia dic. 2013, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n2/art09.pdf>.

74 Hierro Requena, Miguel, artículo “Casos prácticos. Retomar el control. Mediación en la coparentalidad”. Página 7, *Revista de mediación*. Año 3 N°5 año 2010. Recurso disponible en la url: <https://revistademediacion.com/articulos/etomar-el-control-mediacion-en-la-coparentalidad/> Fecha de consulta 25 de agosto de 2021.

75 Recurso disponible en la url: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824> Fecha de consulta 25 de agosto de 2021.

las personas de recursos económicos medios, acuden a centros por los que deben pagar por sus atenciones, recurriendo en muchas ocasiones al endeudamiento, provocándoles un problema adicional.

Y cuando las instituciones tanto públicas como privadas reciben dichas derivaciones. Surge una nueva arista: la diversidad de terminologías y problemáticas presentes en las solicitudes. Por ejemplo, a menudo se aprecia escasa claridad acerca de que está pretendiendo el tribunal cuando deriva a las partes a diferentes instituciones en paralelo, todo lo cual instala interrogantes: ¿Cuál es el sentido de la derivación?; ¿Entendemos lo mismo?; ¿Es posible tener un único modelo de lo que deben hacer todos los padres?; ¿Es aplicable a todos los casos y circunstancias? pareciera que no son simples las respuestas, y además, cada juez y cada institución pueden tener miradas distintas al respecto. Por eso resulta vital la comunicación directa de los centros de mediación con los tribunales.

Finalmente, en este diagnóstico se hace necesario reflexionar también acerca del rol del Estado y las denominadas “metas de gestión” que problematizan la calidad del trabajo tanto en el aparato estatal como en las instituciones colaboradoras, lo que es descrito en detalle en el Estudio de diseño e implementación de los incentivos institucionales del sector público⁷⁶ realizado por el Centro de Estudios Públicos de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile: “Como se detalla en las partes finales de este Resumen Ejecutivo y posteriormente en el desarrollo del estudio, a juicio de este equipo consultor y basado en la evidencia hallada, dar incentivos monetarios asociados a indicadores y metas se ha ido constituyendo en un obstáculo que dificulta severamente la mejoría en la gestión del Estado, y representa importantes costos tangibles e intangibles, siendo el principal de ellos, lo que se deja de hacer e innovar por esta restricción”.

El tema de las metas de gestión también se encuentra presente en los juzgados de familia, que deben responder a un sistema de metas cuantitativas por las que reciben incentivos, y en un significativo estudio, denominado “La gestión judicial en los Tribunales de Familia de Santiago de Chile”⁷⁷ realizado por Leonel González Postigo, investigador del CEJA⁷⁸ y del INECIP⁷⁹, se detalla: “En definitiva, creemos que aún se sigue poniendo el foco en la gestión del sistema, es decir, en resolver las causas en el menor tiempo posible”.

Desde la perspectiva de la autora, el foco hoy debiera situarse en la calidad de la atención al consultante, respondiendo a sus necesidades, en su lenguaje y visualizando sus fortalezas, sumado a que el Estado disponga recursos para realizar un buen trabajo a largo plazo.

76 Recurso disponible en la url: <https://www.sistemaspublicos.cl/publicacion/estudio-de-diseno-e-implementacion-de-los-incentivos-institucionales-del-sector-publico/>

77 Recurso disponible en la url: <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/02/temacentral4.pdf> Fecha de consulta 25 de agosto de 2021.

78 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) es “un organismo internacional del Sistema Interamericano, con autonomía técnica y operativa, que tiene como misión apoyar los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia en las Américas. Su sede está en Santiago de Chile y sus miembros son todos los países integrantes activos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).” Recurso disponible en <https://cejamericas.org/acerca-de-ceja/que-es-ceja/> Fecha de consulta 25 de agosto de 2021.

79 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales es “una fundación que inició sus actividades en el año 1989 en Buenos Aires, Argentina, con la misión de contribuir a la consolidación y el progresivo fortalecimiento del Estado de Derecho en los países de América Latina y del Caribe. Para ello, ha trabajado intensamente en el campo específico de los procesos de transformación de los sistemas judiciales y de los sistemas penales ligados a la transición democrática, promoviendo -desde una perspectiva científica- la defensa de los derechos fundamentales de las personas”. Recurso disponible en <https://inecip.org/institucional/> Fecha de consulta 25 de agosto de 2021.



Tensiones derivadas de los casos judicializados

Al observar las problemáticas de las personas que son derivadas al Programa se aprecia que frecuentemente los conflictos se derivan de las denominadas separaciones destructivas, en que la relación de pareja no se encuentra terminada emocionalmente para alguno de los participantes, dando pie a innumerables episodios que reflejan el intento por continuar siendo parte de la vida del otro, aunque sea perjudicándolo o dañando a quien(es) él/ella ama.

Y en este paradigma, el hacerle pagar al otro por el “abandono” cobra un precio muy alto; ganar a toda costa y cueste lo que cueste, no importando a quien más afecte. El divorcio, o para estos efectos, la separación destructiva, es definida por María Rosa Glasserman⁸⁰ (1992) como la “Imposibilidad del cuidado de los hijos, peleas permanentes, necesidad de ganar y denigrar Intermediarios litigantes. Contexto judicial, sobreinvolucración de miembros de las familias de origen, hijos u otros. Límites difusos. Falta absoluta de reconocimiento de alguna responsabilidad. Búsqueda de culpables y “cómplices”.⁸¹

En este contexto, se desarrolla la mayor parte de los casos que son derivados desde tribunales de familia, donde se observan posiciones polarizadas, que son apoyadas en muchos casos por las familias de origen, sus abogados u otros profesionales que han intervenido anteriormente, y en donde, además, siendo un servicio que presta un centro particular, los consultantes deben pagar por las atenciones. Esto en no pocas ocasiones adiciona otra tensión y además, los usuarios a menudo se sienten “condenados a terapia”.

El trabajo en estos casos implica el co-construir un motivo de consulta que les haga sentido, lo que toma tiempo y que no necesariamente está estipulado en la resolución ni en la intención primera del tribunal o de los abogados, dado que en muchos casos desconocen la profundidad y alcance del conflicto.

Es así como, desde la mirada del tercer observador, se hace necesario el realizar un trabajo que valide y reconozca el aporte de todos los actores, es decir, que exista un trabajo conjunto, idea que también recogen Carmen Gloria Hidalgo y Eduardo Carrasco (1999) que señalan “(...) los equipos de salud y de juzgado trabajan interrelacionados e intrainstitucionalmente. El sistema de salud necesita del control que ejerce el sistema judicial sobre la familia y requiere que le delegue respaldo y autoridad en su labor. A su vez, el sistema terapéutico otorga al Tribunal una alternativa a su intervención”⁸².

Cabe destacar que nada asegura que la derivación logre la adherencia esperada, ya que finalmente aunque los obliguen mediante apercibimiento, son los consultantes los que deciden si se instalan como “pacientes”, y dentro de la casuística tenemos ejemplos notables que, al final del día, hablan de las particularidades y recursos utilizados en la mantención de la situación, sin facilitar los temidos “cambios” que pudieran romper la homeostasis del sistema interaccional, por las supuestas ganancias que les reporta lo conocido.

80 Licenciada argentina, directora Honoraria de Fundación Familias y parejas, “institución pionera en Argentina dedicada a la formación de terapeutas sistémicos relacionales”, <https://familiasyparejas.com.ar/la-fundacion/>

81 Citada por Donoso, Andrés, ponencia presentada en el Décimo Seminario de Familia y Justicia organizado por el Instituto Chileno de Terapia Familiar y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, recurso disponible en la url: <https://slideplayer.es/slide/3025845/>

82 Hidalgo C. y Carrasco E. (1999) Salud familiar: un modelo de atención integral en la salud primaria. Santiago, Chile Ediciones Universidad Católica de Chile. <https://es.scribd.com/document/345222896/Salud-Familiar-Modelo-de-Salud-Integral-APS-1999>

Tensiones del equipo

El trabajar en el contexto de los casos judicializados también trae aparejadas diversas tensiones; desde la derivación, transitando por la intervención o evaluación propiamente tal, hasta llegar al cierre, por los más diversos motivos, y que incluye además el responder dentro de forma y plazo a los requerimientos judiciales.

Es así como la coordinación mantiene un estado de alerta permanente, ya que debe sincronizar los tiempos y solicitudes del tribunal, y la disponibilidad y necesidades de los miembros del equipo, lo que se suma a que el centro en su conjunto se ve sometido a presiones producto de la ansiedad de los consultantes, en especial en los casos de revinculación y de procesos donde las personas persiguen un informe final que determine el futuro régimen de relación directa y regular, lo que se incrementa en las fechas cercanas a fiestas de fin de año y vacaciones.

A su vez, el trabajar con personas siempre lleva consigo importantes desafíos, que hacen necesaria una importante cuota de compromiso y mística para así guiar el actuar, haciéndose necesario establecer ciertos protocolos que contengan criterios trabajados reflexivamente, en pro del cuidado de los profesionales, de los consultantes, y de la resolución pacífica de los conflictos.

Es así como en el 2016 en CEAC se estableció un nuevo encuadre para las evaluaciones, que son realizadas por dupla compuesta por trabajador social y psicólogo: sólo se reciben solicitudes de peritajes derivados por el tribunal o por acuerdo de los abogados de ambas partes, para evaluar a ambas partes; todo con el propósito de salir del entrampamiento del ganar/perder en que habitualmente las evaluaciones son ocupadas como una herramienta en contra del otro, buscando también con esta delimitación, obtener una visión global de la problemática familiar y, al finalizar, se les ofrece una entrevista de devolución.

En los casos derivados a intervenciones, que entendemos como procesos a largo plazo, también creemos que es necesario que asistan todos los implicados, buscando acuerdos en pro de que todos, especialmente los hijos, puedan desarrollarse en un medio saludable y beneficioso, potenciador de sus recursos.

Sin duda, no resulta fácil trabajar en este contexto; no es poco frecuente que se produzca un desgaste en los equipos, y que luego de cierto tiempo, los profesionales se cuestionen su calidad de vida y decidan emprender su camino hacia nuevos territorios aparentemente menos conflictivos, pero, aun así, también existen motivos personales para implicarse con esta labor, que conviene revisar y reconsiderar periódicamente, en un trabajo personal de autocuidado y de retroalimentación de los equipos.

Intervención interdisciplinaria:

En este escenario, el programa de familia del CEAC de la UCSH realiza su trabajo, entendiendo que son procesos de intervención, es decir, ocupa diferentes herramientas en pro de la resolución pacífica de los conflictos, siendo las más relevantes la terapia, el trabajo social de casos y la mediación.

Habitualmente, las problemáticas que más se atienden se refieren a la revinculación de niños, niñas y adolescentes con alguna(s) de sus figuras significativas, resolución de conflictos y comunicación co-parental, reforzamiento de habilidades parentales, apoyo y acompañamiento para llegar a acuerdos relacionales, terapia individual y/o familiar, entre otros, para lo cual el dispositivo de atención se diseña caso a caso, siendo indispensable la supervisión clínica semanal, en lo que también aporta el equipo en general.



Así mismo, este trabajo interdisciplinario posibilita la formación de estudiantes del área social en sus procesos de práctica, por lo cual el impacto no sólo es en los casos, sino también en la reflexión de los futuros profesionales que se desempeñarán en el trabajo con familias.

Esta mirada totalizadora de lo que ocurre en el sistema familiar, permite relevar también los recursos de las personas, que a menudo se invisibilizan en los períodos de mayor fragilidad emocional, lo que es frecuente en procesos de separación y/o reorganización. Es relevante no perder de vista el que todas las personas enfrentamos conflictos... pero algunos se cronifican y hacen necesaria una intervención que trabaje con el otro, en pro del normal tránsito hacia la etapa siguiente.

A su vez, se hace necesaria la reactualización permanente; estudios de especialización, asistencia a seminarios, congresos y otros espacios interinstitucionales para actualizar redes y conocer nuevas miradas. Así, se enriquece el trabajo y se hace más cercana la relación con los otros intervinientes, que habitualmente se conocen sólo por el nombre o referencias y no tienen una imagen reconocible.

Por tanto, resulta vital el trabajo de redes; en coordinación y comunicación constante (léase tribunales, mediadores, centros y profesionales intervinientes, entre otros), y desde esta perspectiva, las herramientas de la mediación también pueden ser un gran aporte para viabilizar este diálogo, lo que en nuestra experiencia es posible, para lo que resulta indispensable el crear alianzas, todo en pro de trabajar en conjunto para alcanzar los objetivos en común.

Conclusiones y propuestas

Como propuesta de trabajo, a quince años de la implementación de los tribunales de familia en Chile, se hace perentorio acordar entre todos los actores algunos puntos básicos. Y para esto resulta útil, por ejemplo, realizar reuniones periódicas, en que se congreguen a todos los funcionarios de los juzgados, colegios profesionales y a todas las personas e instituciones que realizan intervenciones, mediación y peritajes, sumado a la Unidad de Mediación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Poder Judicial, para realizar un trabajo conjunto en pro del impulso y difusión de la resolución pacífica de los conflictos, persiguiendo también el re-crear confianzas mutuas entre todos los que trabajan en torno a las personas que, por hoy, enfrentan dificultades en el ámbito familiar de tal envergadura, que llegaron a la judicialización.

Para agilizar el proceso, se sugiere crear instancias colaborativas interinstitucionales que incluyan capacitación continua y organización de congresos que incluyan mesas reflexivas entre los participantes, con espacios de diálogo propositivo, en busca de mejoras. Luego, se podrían crear comisiones sectoriales, y avanzar progresivamente, realizando propuestas a las instituciones participantes y al Estado.

Y pensando en un futuro cercano, se hace cada vez más urgente el que podamos contar con centros comunales, costeados por el Estado, que cuenten con equipos multidisciplinarios compuestos por profesionales contratados, que realicen prevención, mediación e intervención, y que presten un servicio gratuito o a lo sumo con arancel diferenciado, para apoyar a las familias y hacer realidad el acceso a la justicia.

A su vez, se visualiza la importancia de que el tribunal promueva las soluciones colaborativas entre las partes, ofreciendo la mediación en cualquier momento del juicio, con información detallada de las ventajas del proceso, buscando romper la dinámica que ha llevado a las personas a entramparse, en pro de velar por el resguardo de los derechos de los niños, y propiciando el que las familias se orienten constructivamente hacia el futuro.

También resulta vital que la aplicación de los mecanismos adecuados de resolución de conflictos responda a las necesidades de las personas, para lo cual es útil distinguir cuál es el más adecuado según la problemática en particular, y que los procesos sean trabajados adecuadamente, buscando empoderar a las partes, favoreciendo el aprendizaje de las personas, y ofreciendo un espacio cuidado, generador de cambios.

Desde esta experiencia de mediación extrajudicial, confiamos en que podamos sumar(nos) para contribuir a la reflexión y a la construcción de nuevos espacios, donde las herramientas del diálogo puedan aplicarse tanto en el trabajo con los casos en diferentes temáticas, así como también en el desarrollo y mantención de instancias colaborativas con otras instituciones.

Referencias bibliográficas

- » CEJA, <https://cejamericas.org/acerca-de-ceja/que-es-ceja/>
- » Centro de Estudios Públicos, Ingeniería Industrial Universidad de Chile, <https://www.sistemaspublicos.cl/publicacion/estudio-de-diseno-e-implementacion-de-los-incentivos-institucionales-del-sector-publico/>
- » Código de ética del Colegio de Mediadores de Chile, <http://colegiomediadores.cl/codigo-de-etica-del-colegio-de-mediadores-de-chile-g/>
- » Christie, N., "Los conflictos como pertenencia", traducción de Bovino, Alberto y Guariglia, Fabricio, publicado originalmente con el título "Conflicts as property", The British Journal of Criminology, vol. 17 N° 1, 1977, p. 159. citado por González, Isabel en el Artículo "Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género Rev. derecho (Valdivia) v.26 n.2 Valdivia dic. 2013, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n2/art09.pdf>
- » Criminología y justicia. Recurso disponible en la url: <http://cj-worldnews.com/spain/index.php/es/noticias/entrevistas/itemlist/tag/Nils%20Christie>
- » Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- » Donoso, Andrés, ponencia presentada en el Décimo Seminario de Familia y Justicia organizado por el Instituto Chileno de Terapia Familiar y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, <https://slideplayer.es/slide/3025845/>
- » Fundación Familias y parejas, <https://familiasyparejas.com.ar/la-fundacion/>
- » González, Leonel, https://issuu.com/sistemasjudiciales/docs/07_gonzalez
- » Hidalgo C. y Carrasco E. (1999) Salud familiar: un modelo de atención integral en la salud primaria. Santiago, Chile Ediciones Universidad Católica de Chile. Disponible en la url: <https://es.scribd.com/document/345222896/Salud-Familiar-Modelo-de-Salud-Integral-APS-1999>
- » Hierro Requena, Miguel. Artículo "Casos prácticos. Retomar el control. Mediación en la coparentalidad". Revista de mediación. Año 3 N°5 año 2010. <https://revistademediacion.com/articulos/etomar-el-control-mediacion-en-la-coparentalidad/>
- » INECIP, <https://inecip.org/institucional/>
- » Ministerio de Relaciones Exteriores, promulga Convención sobre los Derechos del Niño, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824>



UN MODELO DE CALIDAD PARA EL SISTEMA PÚBLICO DE MEDIACIÓN EN CHILE⁸⁴

Isabel Ximena González Ramírez



RESUMEN: El presente artículo trata de un modelo de calidad de la mediación implementado por el sistema público en Chile, referida al área de familia licitada, que puede servir para ser aplicado a otras áreas del Derecho como la civil, comercial, de salud, laboral e incluso la penal a nivel nacional y Latinoamericano. En el que se ha ocupado un tipo de investigación experimental, con metodología cualitativa y cuantitativa, empírica que sirve para la evaluación, formación y selección de los mediadores licitados.

Este modelo ha permitido al Estado chileno mejorar la calidad de los servicios de mediación ofrecidos a los ciudadanos, el que contiene elementos de políticas públicas, procesos e instrumentos de supervisión de la calidad, probados metodológicamente y evaluados por expertos, que procuran resolver los conflictos jurídicos en materia de familia con procesos tratados en forma seria y elementos técnicos que fortalecen la comunicación, la relación y futura conducta entre las partes, logrando acuerdos sustentables.

PALABRAS CLAVE: Modelo de calidad, Mediación, Sistema público.

ABSTRAC: This article deals with a quality model of mediation implemented by the public system in Chile, referring to the tendered family area, which can be used to be applied to other areas of Law such as civil, commercial, health, labor and even the criminal at the national and Latin American level. In which a type of experimental research has been carried out, with qualitative and quantitative, empirical methodology that serves for the evaluation, training and selection of the tendered mediators.

This model has allowed the Chilean State to improve the quality of mediation services offered to citizens, which contains elements of public policies, processes and quality supervision instruments, methodologically tested and evaluated by experts, which seek to resolve legal conflicts in family matters with processes treated seriously and technical elements that strengthen communication, relationship and future conduct between the parties, achieving sustainable agreements.

KEYWORDS: Quality model, Mediation, Public system.

83 Investigación realizada por la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile: (Isabel González R., Catherine Valdebenito L., Soledad Fuentealba M. y Mauricio Córdova B.), entre los años 2012-2021.



Introducción

Este artículo trata sobre un modelo de calidad de la mediación implementado por el sistema público en Chile, referida al área de familia licitada, que se ha llevado a cabo mediante una política pública dirigida por la Unidad de Mediación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos desde el año 2004, la que se impulsó con la ley de matrimonio civil, fortaleciéndose con la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, y con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.286 de 2008, que incorpora la mediación familiar⁸⁴ como requisito previo a la interposición de una acción judicial en Tribunales de Familia (Stein, A., 2015).

El proyecto referido, tiene como objeto proveer a la ciudadanía de servicios de mediación de calidad para la resolución de los conflictos de familia, especialmente en materia de alimentos, cuidado personal y relación directa y regular, que ocupa un instrumento llamado ECAME (evaluación de la calidad de la mediación), que ha servido para la evaluación, formación y selección de los mediadores licitados, el que se implementó al inicio 2010 - 2011, con el apoyo de la Universidad Católica de Valparaíso y desde el 2011 hasta la fecha 2021, por un equipo de investigadores de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile, en el que se ha ocupado un tipo de investigación de desarrollo experimental, con metodología cualitativa y cuantitativa, empírica, que consiste en "aprovechar los conocimientos obtenidos de la investigación y experiencia práctica para poner en marcha nuevos procesos o sistemas para la mejora sustancial de los servicios existentes" (Carvajal L., 2013).

Este sistema ha permitido al Estado chileno ofrecer a la población servicios de mediación en todas las regiones y mayoría de las comunas del país y mejorar año a año la calidad de estos servicios, mediante procesos e instrumentos de supervisión de la calidad, probados metodológicamente y evaluados por expertos, que procuran resolver los conflictos jurídicos en materia de familia con procesos profesionalizados, que analizan el conflicto en profundidad y que usan elementos técnicos para fortalecen la comunicación y la relación entre las partes, logrando acuerdos sustentables y orientando la futura conducta de las partes al logro de una convivencia pacífica, que les permita solucionar por sí mismos los múltiples conflictos que se presentan en el desarrollo de la vida de una familia, en forma colaborativa y cercana al quiebre, evitando así escaladas de violencia.

Este modelo, que tiene al menos doce años de existencia organizando la cobertura de servicios de mediación licitada en materia de familia a todo el país desde el poder ejecutivo, y ha usado un proceso e instrumento llamado ECAME, el que durante estos últimos años ha transitado por distintos enfoques en cuanto a su uso, que podríamos dividir por períodos, uno inicial en el cual su objetivo se ha centrado en la evaluación de la calidad de los mediadores, un segundo período enfocado en la supervisión de la calidad de la gestión de los mediadores que prestan servicios públicos, y un tercer período centrado en aportar a la selección de mediadores licitados, pero sin duda todas estas etapas han contribuido a la formación en calidad de estos mediadores y a mejorar la calidad de los servicios de mediación en materia de familia en Chile.

Así las cosas, esta innovadora metodología, ha aportado a mejorar la calidad de la mediación, mecanismo de solución colaborativa de conflictos que permite un mayor acceso a la justicia en nuestro país, con resultados que podemos constatar mediante tres indicadores. El primero: el Índice General de Calidad de cada mediador, que va al alza y mantiene la gestión de sus mediadores en calidad alta. Un segundo indicador es la mayor sustentabilidad en los acuerdos mediados, la que ha ido en aumento con el tiempo y es mayor respecto a otros mecanismos como la conciliación o el juicio en la misma materia. Y finalmente, la excelente percepción que

84 El art. 103 de la Ley que crea los tribunales de familia, se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.

tienen los usuarios sobre estos servicios y sobre los mediadores que los lideran, según los estudios de percepción de usuarios, que todos los años realiza CADEM ⁸⁵.

El instrumento ECAME 2.0, se ha ido ajustando a través de los años mediante su aplicación de ensayo error y estudios de desarrollo experimental, para evaluar las competencias y habilidades mediadoras de los profesionales y centro de mediación licitados del país (González, Isabel, 2018). El que se ha usado en forma sistemática y uniforme en todo el país. (González I. y Cuevas B., 2020). Ocupándose hoy para la selección de los mediadores, que ofrecerán servicios licitados (González I. y Cuevas B., 2020).

En cuanto a la supervisión de la calidad de la mediación familiar licitada en Chile, uno de los aspectos que colabora a mejorar las competencias y habilidades de los mediadores es la retroalimentación que reciben luego de participar en el proceso de supervisión y los talleres participativos de aprendizaje entre pares, que se organizaban después de terminado estos en todo el país, que representaban “una buena oportunidad de compartir buenas prácticas mediadoras con una modalidad de aprendizaje-acción” (González I., et alt. 2018).

Así las cosas, tratándose de un sistema ya probado en Chile por más de una década, podemos afirmar que es un buen modelo para ser aplicado a otras áreas del Derecho como la civil, comercial, materia de salud, laboral e incluso la penal, tanto a nivel nacional como Latinoamericana.

Etapas del Contenido de la Política Pública de Calidad de la Mediación Licitada en Materia de Familia en Chile

La calidad de la mediación se refiere a la “evaluación de competencias y destrezas del mediador, que permitan obtener resultados que dan mayor satisfacción final a los usuarios y operadores” (González I., 2018). Y por calidad técnica, se entiende “la formación y la acreditación profesional y funcional, respeto a las normas del proceso y a códigos deontológicos y éticos” (lehtinen, u. y lehtinen, J.R., 1982).

La política pública de calidad de la mediación familiar licitada en Chile comienza con la creación del Registro de Mediadores Familiares, lugar donde están registrados los mediadores que pueden ejercer esta función, ya sea en el ámbito público o privado. El que les exige contar con un título profesional de al menos cuatro años y una formación teórica en mediación y en derecho de familia de un número mínimo de horas y 40 horas de práctica en mediación y demostrar que cuentan con un lugar adecuado para prestar el servicio de mediación.

Un segundo elemento que se destaca en esta política pública chilena es la licitación de los servicios de mediación familiar que hace el Estado cada cuatro años, desde el 2006, con el objeto de ofrecer una cobertura suficiente en cada comuna y región del país (González 2020), los que entregan servicios al 87% de la población en esta materia (Correa P. 2014, p. 119).

Un tercer aspecto de esta política son los criterios usados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para seleccionar a sus mediadores consistentes en una evaluación de conocimientos teóricos sobre mediación y derecho de familia y una prueba psíco-laboral, que permita analizar las características psicológicas y perfil del mediador, lo que parece muy importante debido a la delicada función que realiza el mediador, en relación al mejoramiento de la comunicación y relación entre las partes del proceso.

85 CADEM, diciembre 2017, “Diseño, Aplicación y Análisis de Encuesta de Satisfacción de Usuarios/as del Sistema Nacional de Mediación Familiar”, https://www.mediacionchile.cl/media/2017/03/Informe-Final-Mediaci%C3%B3n-Familiar-2016_CADEM_VF.pdf.



Un cuarto aspecto es la supervisión de la calidad de los procesos de mediación familiar licitados el ECAME⁸⁶, que es “una metodología compleja, que evalúa el proceso de mediación considerando los componentes de proceso, en sus aspectos técnicos y éticos, con un instrumento validado metodológicamente y por expertos, el que es posible de implementar en cualquier etapa del proceso de mediación, sin perjuicio de que actualmente se aplica en la etapa inicial del proceso, abordando el discurso inicial, la apertura del conflicto, gestión del conflicto y en determinados casos el cierre del proceso” (González, Valdebenito, Fuentealba, 2018).

Los mediadores participaban en este proceso de supervisión de evaluación compleja, que dura aproximadamente por un período de 90 minutos, en los cuales cumplen con tres etapas:

1º etapa. El proceso de mediación evaluado pasó por diversas etapas, al inicio se realizaba con casos reales de mediación, en los centros de mediación licitados, procesos que eran observados por un mediador experto y grabados con el debido consentimiento informado de las partes.

En un período posterior se realizaba la mediación por los mediadores con procesos simulados, que dura un máximo de 60 minutos y eran efectuados por actores profesionales, que actúan con un detallado libreto, basado en varios casos reales en un comienzo, el que se unificó con posterioridad en un solo caso para que la evaluación tuviese mayor uniformidad.

Las mediaciones se realizaban en un lugar neutro proporcionado por las Secretarías Regionales Ministeriales de Justicia o por la Universidad Central de Chile. En los primeros años estos procesos eran observados presencialmente por un experto mediador a través de una sala Geiser (de espejo), o en observación directa compartiendo el lugar físico en caso de no contar el lugar con salas de observación independientes.

La 2º etapa: de supervisión, se realizaba con el instrumento ECAME, en tres etapas, la observación, la evaluación con el instrumento ECAME, la autoevaluación de los mediadores de su propia gestión, con un instrumento con contenidos similares al ECAME, que es un documento creado con el enfoque teórico denominado “supervisión entre pares”, como un espacio de trabajo para la auto-reflexión del proceso de mediación, “con el objeto se convertir la experiencia en un aprendizaje significativo” (Sallard, 2009). Para lo que se usó la misma lógica analítica y temática de los componentes de la pauta ECAME, con una pauta de evaluación numérica de 1.0 a 7.0⁸⁷ (González I. 2018),

La 3º etapa: de retroalimentación general y específica por ítems que el supervisor hacia al mediador, se realizaba en forma oral y era grabado junto al proceso de mediación y autoevaluación. El proceso de supervisión duraba en total 90 minutos, divididos, en 60 minutos la mediación y 30 minutos para la autoevaluación y retroalimentación oral.

En general varió el número de mediadores a los que se aplicó en cada corte esta evaluación ECAME, pero en algunas ocasiones este número ascendió a 500 mediadores (González, Valdebenito, Fuentealba, 2018)

Los últimos cinco años, se consideró más útil, objetivo y uniforme que el proceso de observación de la mediación se hiciera en estos mismos lugares previamente establecidos, pero por tres expertos, que ya no observan la

86 Evaluación de la Calidad de la Mediación.

87 para la correlación entre las variables dependientes y tamaño de centro, se utilizó el coeficiente Rho de Spearman, adecuado para establecer el grado de correlación entre una variable cuantitativa continua (índices) y una variable ordinal (porte centro), (Hernández-Sampieri, 2003: 566- 567. A su vez, para la presencia de asociación entre las variables dependientes y la variable independiente sexo, se utilizaron la prueba T para muestras independientes y la prueba U, dependiendo si la distribución de los puntajes al interior de la variable sexo tenían una distribución normal, caso en que se utilizó la 1º, utilizándose la 2º para los otros casos, Kerlinger, 2002, 285-288.

mediación presencialmente, sino que mediante una grabación hecha por un equipo profesional de comunicación audiovisual que se trasladaba a todas las regiones del país y es efectuada con un protocolo determinado.

Dichas capsulas eran enviadas on line por estos equipos audiovisuales desde las distintas regiones del país, al equipo de expertos mediadores de la UCEN, que estaban organizados en grupos de a tres, donde dos de los cuales evaluaban la gestión del mediador con el Instrumento ECAME que promediaba los puntajes de cada ítems de ambos supervisores y luego un secretario técnico, unificaba los criterios en que existía discrepancia.

En la 4° etapa, el secretario técnico de cada grupo supervisor, (normalmente eran tres), enviaba la evaluación efectuada con el instrumento Ecame a los metodólogos del equipo de investigadores de la UCEN, para que estos construyeran cuantitativamente y cualitativamente un informe, que contenía puntajes, que comparaban los aspectos de calidad de cada etapa e ítems de la mediación, con los puntajes del país, regiones y centros de mediación. Los que eran enviados a la Unidad de Mediación del MINJU, junto a las grabaciones. Adicionalmente, se incluye gráficos e información cruzada, por sexo, región, materias, tiempos, resultados de calidad, entre otros,

En una 5° etapa, la Unidad de Mediación del MINJU, enviaba a cada mediador su informe, con algunas comparaciones de puntaje de su centro de mediación, de la región y del país, con una grabación de su gestión, la que en un comienzo incorporaba la retroalimentación oral y su autoevaluación. Material que sin duda era muy útil y apreciado por los mediadores, para observarse y comenzar a mejorar la calidad de su gestión. Proceso que tenía un enfoque no de control, sino que de aprendizaje entre pares (González y Cuevas, 2020).

Así las cosas, este sistema del proceso ECAME que contaba con una etapa de grabación, otra de autoevaluación del mediador de su propio proceso de mediación, una tercera etapa de retroalimentación que hace el supervisor, con instrumentos distintos pero similares, otra etapa de informe y cruce de información general, responde a dos modelos teóricos, que son: un proceso de control de desempeño de los mediadores licitados y una observación y evaluación entre pares, destinada a potenciar el análisis de la práctica mediadora con el apoyo hoy de expertos (González y Cuevas, 2020).

Se aplicaba en los primeros cinco años en forma masiva a todos los mediadores que prestan servicios de mediación licitada para el Estado y hoy se utiliza para fortalecer la selección de mediadores que licitan los próximos cuatro años de servicio de mediación al Estado, los que hoy participan en un proceso de mediación simulada, con usuarios representados por actores profesionales, que trabajan con un guion de un caso, que contiene varios aspectos propios de los conflictos familiares, previamente seleccionado y analizado por expertos (González I. 2018).

Respeto de la tipología de casos usados para evaluar los procesos de mediación, como expresamos con antelación el Sistema Nacional de Mediación, ha considerado hasta ahora dos modalidades de casos para el desarrollo de los procesos de supervisión de mediación familiar, que han sido la evaluación de casos reales, y la evaluación con casos simulados, el que permite la concentración de supervisiones en menor tiempo. Los resultados evaluados por criterios de confiabilidad muestran que el mediador/a no se ve afectado en su desempeño ante procesos simulados (González I. 2018).

La supervisión es efectuada hoy mediante observación de un video por un equipo interdisciplinario de pares mediadores con experiencia en el tema, tanto del sector privado como del público, que actúan como supervisores contratados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Beloff M., 2010) y (González y Cuevas 2020). Dicha supervisión, es aplicada de manera uniforme e igualitaria a todos los evaluados, con el uso del mismo caso.



Terminada la evaluación de todos los mediadores, “se sistematizan los resultados obtenidos, construyendo informes evaluativos por cada zona, que son analizados estadísticamente y valorados cualitativamente mediante una metodología de carácter mixta, que interpreta los resultados de la supervisión, seleccionándolos por género, mediador, centro de mediación, zona de licitación y por región y se construye un Índice de Gestión de la Calidad de la Mediación⁸⁸, general y por componente, compuestos por ítem que describen las competencias que se espera se desplieguen por los mediadores licitados. También, se incorpora un enfoque cualitativo en el tratamiento de los diversos aspectos observados en la supervisión, en sus distintas etapas de trabajo clínico” (González, Valdebenito, y Fuentealba, 2018).

De esta manera, “se genera una variable ordinal de resultado del Índice de gestión de la calidad de la mediación Para la correlación entre las variables dependientes y tamaño de centro” (González et al, 2018), “se utiliza el coeficiente Rho de Spearman, adecuado para establecer el grado de correlación entre una variable cuantitativa continua (índices) y una variable ordinal (porte centro)”, (Hernández-Sampieri, 2003).

Cuando el objeto de este proceso ECAME “era la supervisión y no la selección del mediador licitado, después de procesados los datos, se entrega un completo informe al mediador, sobre su evaluación con copia del proceso de mediación video-grabado, para que el mediador observe su desempeño y finalmente se realiza un taller participativo por región, donde se comparte las experiencias de cada ítem de calidad entre los mediadores de cada región (González I. 2018), lo que es extremadamente útil para uniformar competencias y fortalecer algunas falencias observadas con capsulas audiovisuales en que se transmiten buenas prácticas mediadoras (Muñoz F., 2015).

Metodología ECAME

El instrumento ECAME es estandarizada, esto significa que puede ser a cualquier etapa o escenario del proceso de mediación. Cervantes, 2005, 9-28). (González 2018).

Este contiene 26 ítems distribuidos en 3 componentes con distintos tamaños y pesos relativos, todos correlacionados y con alta consistencia entre sí (González 2018).

Un primer componente denominado proceso de mediación, que contiene 22 ítems con 4 subcomponentes: legitimidad, habilidades comunicativas, participación y gestión del conflicto (González y Cuevas, 2020). segundo componente: es el denominado contención de emociones y labilidad emocional. El tercer componente: trata de técnicas para encontrar acuerdos, que incorpora filtros para que los acuerdos sean sustentables.

Para aplicar la validez de constructo al instrumento ECAME, algunos ítems debieron ser eliminados, debido a que no presentaban relación con los contenidos evaluados, tales como la oferta de asesoría jurídica, normas sobre alimentos provisorios⁸⁹, modificaciones legales violencia intrafamiliar, co-parentalidad (Lathrop, F., 2013,159), presencia de los niños, niñas y adolescentes en la mediación (Villacampa, C., 2012). y conductas propias del género, entre otras, las que por tratarse de temas muy importantes de medir se creó un componente que se denominó conductas propias de las políticas públicas (Barcia R., 2013, 48). Este componente contiene 18 ítems que no correlacionaron estadísticamente entre sí, no coincidiendo exactamente con las definiciones

88 En adelante IGCM.

89 Las más cercana al índice 1.0 en el valor de saturación, es mejor la respuesta de la variable.

de mediación en familia (González 2018). Los que por su importancia y haber sido validados por expertos, se consideró indispensable incorporarlos, aunque no se promedian con los componentes y pueden ir variando (González 2018).

Tabla 1: Componentes y factor de saturación. (De elaboración propia)

COMPONENTES	DIMENSIONES	ÍTEMS.	COEF. DE CRONBACH
Proceso de mediación	» Legitimidad	4	0.950
	» Comunicación	6	
	» Participación	5	
	» Gestión del conflicto	3	
Contención de emociones.	Detección y control	4	0.828
Búsqueda de posibles acuerdos	Aclaración y reflexión	4	0.767
Conductas observadas	Políticas públicas	18	No corresponde

Fuente: elaboración propia (González, I., 2018)

La metodología ECAME tiene una concepción holística en las conductas mediadoras que suelen ser complejas (González, I. et al, 2018). Y sus logros están expresados en porcentajes, que van desde la calidad muy baja a la calidad muy alta, pasando por la calidad baja, media y alta:

Tabla Nº 2: (González I. 2018).

CATEGORÍA	ÍNDICE CALIDAD M. FAMILIAR
Calidad Muy Baja	0 - 25
Calidad Baja	26 -50
Calidad Media	51 - 70
Calidad Alta	71 - 90
Calidad Muy Alta	91 - 100

Fuente: Elaboración propia (González, I., 2018)

De esta manera, se generó una variable ordinal de resultado del Índice General de Calidad de la Mediación Familiar⁹⁰:

El instrumento contiene tres componentes con distintos tamaños y pesos, todos correlacionados y con alta consistencia entre sí, los que suman 26 ítems. Los tres componentes que integran el instrumento ECAME no se identifican con modelos de mediación pre-establecidos, para permitir a los mediadores optar por su propio estilo y adecuarse en cada caso al modelo más pertinente. (González I. y B. Cuevas, 2020).

90 En adelante IGCM, Fuente: PUCV/CEAL, Auditoría Externa para la Evaluación de la Calidad de los Procesos de M. Familiar, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2011.

El Instrumento ECAME cuenta con el componente 1, llamado Proceso de Mediación: que posee 18 ítems, que comprenden “conductas y habilidades que despliega el mediador/a en la sala de mediación” que se divide en 4 dimensiones (González I. y Cuevas B., 2020):

Legitimidad de la mediación, que consiste en que el mediador debe dar cuenta de que es la mediación, sus principios, objetivos, el rol del mediador en el proceso, el interés superior del niño/a y las condiciones de contexto, como las normas de comportamiento de la sesión y alguna información propias de las políticas públicas como información jurídica, alimentos provisorios, prohibición de mediar cuando hay acciones de violencia intrafamiliar vigentes, entre otras).

Habilidades comunicativas, valoran la capacidad del mediador de establecer comunicación entre las partes, usando técnicas como: preguntas cerradas, abiertas, indagatorias, para abrir el conflicto e ir reconociendo al otro, transformando las posiciones en necesidades de las partes, mensajes expresados en primera persona; el parafraseo que ayudan a entender e interpretar los hechos y actos de las personas de una forma distinta a la que habían expresado hasta ahora, en lenguaje neutro sin sustantivaciones, y generalizaciones; los resúmenes que orientan el estado de avance del proceso.

Otra dimensión es la de participación, que pretende crear un clima de confianza, equilibrar el poder y lograr igualdad entre las partes, a través de una intervención equilibrada de estas, que le permita al mediador dar circularidad al conflicto, a través de técnicas como preguntas circulares, haciendo ponerse a las partes en el lugar de la otra parte o de terceros, preguntas reflexivas e hipotéticas.

La dimensión de gestión, gestiona el conflicto entre las partes, identificando los puntos de acuerdo y conflictos pendientes, las posturas y necesidades mutuas, permitiendo una interpretación distinta de la historia vivida por las partes, que den lugar a posibles acuerdos. Usando técnica de recontextualización o reencuadre, que permitan un distinto enfoque del conflicto.

El componente 2, se denomina de contención de emociones, referidas a la acogida y contención de las emociones. El que utiliza técnicas como la identificación y la re-significación de emociones, dándole un contexto y temporalidad a estas. Permitiendo la legitimación que intenta que las partes se reconozcan mutuamente algunos valores, virtudes o actitudes personales, lo que baja las actitudes defensivas permitiendo los acuerdos (González I. y Cuevas B., 2020).

Componente 3, Búsqueda de Posibles acuerdos: el mediador fortalece la posible toma de decisiones respecto del conflicto. Ocupando técnicas como la lluvia de ideas, múltiples opciones, selección de opciones, agente de realidad y abogado del diablo, ocupando filtros en los acuerdos para que estos sean sustentables (González I. y Campos B., 2020):

Aspectos Determinantes en la Calidad de la Mediación

Un aspecto que puede influir en la calidad de la mediación es la duración del proceso. Es así como las sesiones de mayor duración dieron como resultado una mejor evaluación. “situándose los procesos de duración que van de 61 a 90 minutos con un 75,6%, en calidad alta y muy alta el 50,4% el año 2018 (González y Cuevas 2020) en cambio las sesiones que no duraron más de los 30 minutos fueron evaluadas en su mayoría en calidad media, 71,4%. Por esto podemos afirmar que el estándar de calidad baja desciende a medida que aumenta la duración de las sesiones, (González I., 2018).

Por otra parte, el logro de acuerdos en la mediación no influye en el mayor o menor grado de calidad del proceso de mediación (González I., 2018). Ya que los objetivos de la mediación se focalizan más bien en el proceso que en los resultados y en lograr fortalecer la relación entre las partes y mejorar su comunicación, empoderando a las partes y equilibrando su poder para el logro de futuros acuerdos.

Conclusiones

El modelo ECAME de evaluación de la calidad de la mediación es parte de una importante política pública en materia de Derecho de familia, que requiere ser implementada en otras materias del derecho, como es el civil, comercial, laboral, penal, área de salud, entre otras y además en otras regiones de Latinoamérica, con el objeto de obtener un sistema permanente e uniforme de mejora continua de la calidad de los servicios de mediación que ofrece el Estado, aportando a ampliar el acceso a la justicia.

Podemos afirmar que el sistema ECAME y su instrumento, utiliza una metodología confiable, estandarizada y validada, que se encuentra probada por más de una década, en todo el país, de manera continua, centrándose más que en el control en el aprendizaje entre pares. Lo que sirve para mejorar la calidad de los mediadores que prestan servicios para el Estado, lo que podemos comprobar al observar el Índice General de Calidad de la Mediación en el país, observado los últimos años que los ubican en el tramo de calidad alta, a lo que contribuye en gran medida la retroalimentación que reciben en forma continua los mediadores de los pares expertos que observan su gestión, como una práctica habitual y las mayores exigencias que tiene la Unidad de Mediación del MINJU a la hora de seleccionar mediadores para los siguientes períodos licitados, con estándares de ingreso cada vez mayores, dado a que el grupo objeto de selección a través de lo que podríamos mencionar como una influencia de masas (o de rebaño) mejora en forma cíclica su gestión.

Referencias Bibliográficas

- » Barcia Lehmann, R., (2013) "Facultades y derechos compartidos respecto de los hijos: una mirada desde el Derecho Comparado". Revista de Derecho, La Serena, Universidad Católica del Norte, Sección: estudios, año 20, N°1, 21-60.
- » Beloff, M. (2010) "Comportamiento humano y justicia: los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de protección de los derechos de la infancia y su impacto en las legislaciones nacionales latinoamericanas", en Fundamentos de psicología jurídica y forense, coordinado por Eric García López, México Oxford University Press, 261- 277.
- » Brandoni, F. (2011) Hacia una mediación de calidad, editorial Paidós, Buenos Aires.
- » CADEM, (diciembre 2017), "Diseño, Aplicación y Análisis de Encuesta de Satisfacción de Usuarios/as del Sistema Nacional de Mediación Familiar", https://www.mediacionchile.cl/media/2017/03/Informe-Final-Mediacion-Familiar-CADEM_VF.pdf.
- » Carvajal, L, "Desarrollo experimental" [en línea], 12 enero, 2013, disponible en: www.lizardo-carvajal.com/desarrollo-experimental/
- » Correa, P. (2014), "La experiencia de la mediación familiar en Chile. Elementos para una política pública futura". Revista chilena de Derecho y Ciencia Política, mayo- agosto, ISSN 0719-2150, vol. 5, N° 2, 111-138,
- » Cervantes, V. (2005) Interpretaciones del Coeficiente Alpha de Cronbach, Colombia, Universidad Nacional de Colombia.
- » Fernández, C. y cols. A. (2013), "Calidad de la mediación. Teoría versus práctica", Revista Momento, Serie Ciencias Sociales, Año 28, N° 5.
- » Folger, Joseph, (2006) La promesa de la mediación, Barcelona, Gránica, 1993.



- » Gaitán, L., Sociología de la Infancia, Barcelona, Ediciones Síntesis.
- » García Petit, M.; Aguilera Lillo, G. (2015) "Tres problemas jurídicos asociados al control y supervisión de los mediadores familiares". En revista CREA, Temuco, Universidad Católica de Temuco, s/a, pp. 101-115.
- » Gavrielides, T., (2015) Restorative Justice. The Library of Essays on Justice. Farham,; Londres, Ashgate Publishing.
- » GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena (2018), La Calidad de la Mediación en Chile, Revista de derecho Privado, Externado, de Colombia, pp. 369-390.
- » GONZÁLEZ RAMÍREZ Isabel Ximena, Caterine VALDEBENITO LARENAS, SOLEDAD FUENTEALBA MARTINEZ, (2018) Un Novedoso Instrumento para Evaluar la Calidad de la Mediación de conflictos jurídicos familiares en Chile, (2018), Revista Caldas, Bogotá, pp. 65-87.
- » GONZÁLEZ RAMÍREZ Isabel Ximena y Bastián CUEVAS CAMPOS, 2020, Revista de Mediación, "La influencia de las variables género, lenguaje y legitimación en la calidad de la mediación familiar" 13, 30, España.
- » Hernández-Sampieri, R., Metodología de la Investigación, México D.F, editorial McGraw-Hill, 2003.
- » Kerlinger, F., Investigación del Comportamiento, México D.F, McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2011.
- » Lathrop, F., "Nueva institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile", Aportes de la sociedad civil y del mundo académico, Santiago, 2013.
- » Lehtinen, U. Y Lehtinen, JR., "Service Quality: A Study of Quality Dimensions". The Services Industries Journal, vol. 2 núm. 3., 1982, [en línea 2015], <https://technopreneurship.files.wordpress.com/.../dra>.
- » LÓPEZ, Ema (2012) Mediación y calidad, [en línea 2016], http://www.cambrabcn.org/documents/1533402/1541141/GTM5_TRIBUNA_Mediacion+y+calidad_Emma+Lopez_Ok.pdf?version=1.0
- » Muñoz León, F. (2015) "¿Hacia la academización de las facultades de derecho en Chile? Un análisis teórico y comparado del conflicto de las profesiones", Revista de Derecho, Volumen XXVII, Valdivia, 81-95.
- » Pita Fernández, S., Pértegas Díaz, S., Cuadernos de atención primaria, [en línea 2015], disponible en: http://www.fisterra.com/mbe/investiga/cuanti_cuali/cuanti_cuali.asp,
- » Preyer, G., (2016) "Una interpretación de la globalización: un giro en la teoría sociológica". Revista mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, México, Universidad Autónoma de México, Nueva Época, Año LXI, Nº 226, enero- abril, 2016, 61-88.
- » Roché Cisneros, J. A. (2011) La mediación y sus principios, disponible en: www.imet.gob.mx/arts_dirgral/art004.htm
- » Sallard, S., (2009) Mediación, Supervisión y Contención. Una visión tridimensional, México, Universidad de Sonora.
- » Stein, A., (2015) "Contra la prueba libre" en Revista de Derecho, Valdivia, Volumen XXVII, pp. 467- 480.
- » Universidad de Concepción, (2006) "Estudio Calidad del Servicio de Mediación Licitado por el Ministerio de Justicia", Ministerio de Justicia de Chile, Santiago. [en línea 2006], disponible en: http://www.mediacionchile.cl/MinJusPubl/Sitio/pub_estadisticas.aspx
- » Informes e instructivos de la Unidad de Mediación (2017) M. Justicia en temas de VIF, Cuidado Personal, Corresponsabilidad, Pensión de alimentos, www.mediacionchile.cl

SOBRE LOS AUTORES

María Elena Espina Véliz

Administrador Público de la Universidad de Chile, Magíster en Control y Gestión de Riesgos Corporativos, Coordinadora de la Unidad de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Madellyn Baquedano Moncada

Abogada asesora de la Dirección de Solución Extrajudicial de Conflictos. Secretaria de Gobernación, Justicia y Descentralización Tegucigalpa, Honduras.

Nicolás Frías Ossandón

Abogado P. Universidad Católica de Chile, LL.M. con mención en Resolución de Conflictos, Universidad de California, Los Ángeles (UCLA). Profesor instructor adjunto de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Chile, de los cursos de derecho procesal civil y de mediación civil y comercial. Es Subdirector del Programa Reformas a la Justicia UC y mediador de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

Daniela Escobar Pizarro

Abogada y Mediadora, Académica en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho Civil Patrimonial en la Universidad Diego Portales, y Magíster en Mediación y Gestión de Conflictos en la Universidad Complutense de Madrid, España.

Christian De La Harpe Palma

Psicólogo, especialista en terapia familiar, Magister en Educación Superior, Mediador Familiar; Candidato a Doctor en Developmental Psychopathology, University of Leiden. Académico de la Universidad Católica de Temuco.

Sylvia Saavedra Espinoza

Abogada, Académica Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Administrativas Universidad Católica de Temuco, Doctoranda en Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador (USAL), Argentina. Directora Ejecutiva Centro de Resolución Colaborativa de Conflictos CREA, Universidad Católica de Temuco.

Paola Salazar Sepúlveda

Asistente Social, Mediadora Familiar, Centro de Resolución Alternativa de Conflictos CREA, Universidad Católica de Temuco, Chile.

Carmina Gillmore Valenzuela

Periodista, Académica y Jefe Centros de Práctica de Programas de Postgrado en Mediación Familiar, Instituto Ciencias de la Familia, Universidad de Los Andes. Diplomada en Psicología en el Aula, UC, Postítulo en Orientación, Familia y Educación y Máster en Mediación Familiar, U. de Los Andes. Residente Programas de Resolución de Problemas de la Escuela de Palo Alto, MRI, USA. Coach Sistémico Estratégico, Capsis Chile/ MRI, USA. Socia fundadora de "Diálogos Colaborativos" y "ReMe Chile" (Red de Mediadores Privados de Chile), Vicepresidenta de esta última. Docente y Consultor de organizaciones nacionales e internacionales. Embajadora de Chile para FIMEP (Foro Internacional de Mediadores Profesionales).

Camila Álvarez Moral

Abogada, Académica y Coordinadora de Prácticas Mediación Familiar, Instituto Ciencias de la Familia de la Universidad de Los Andes. Magíster en Familia y Mediación Universidad de Los Andes. Diplomada en terapia breve de resolución de problemas, Brief Therapy Center (Palo Alto, California).

Carmen Gloria Brevis Torres

Coordinadora del Programa de Familia de CEAC UCSH; Docente y Coordinadora del Diplomado de Mediación de la Universidad Católica Silva Henríquez.

Isabel Ximena González Ramírez

Abogada y Mediadora Pontifica Universidad Católica de Chile, Doctora en Derecho en la Universidad de Buenos Aires, Magíster en Derecho Penal, docente de Derecho Penal, directora del Magíster en Justicia Restaurativa y de Mediación, líneas de investigación calidad de la mediación y justicia restaurativa. Filiación Universidad Central de Chile.

minjusticia.gob.cl

