

Perfil Para la función del Mediador en el Sistema Público de Justicia Familiar en Chile

Profile For the role of mediator in the Public System Family Justice in Chile

Mario Toledo Aranda
Sociólogo
Mediador Familiar
Magister en Política y Gobierno, Universidad de Concepción
Docente del Diplomado de Mediación Familiar, Universidad Bernardo O'Higgins
Representante Legal ONG Resilientes
matoledo@udec.cl

ABSTRACT

Cuando se habla de mediación, se deben considerar las diferencias entre la acción de mediar y el ejercicio de la mediación. La acción de mediar es la aplicación de una técnica de resolución alternativa de conflictos, que de manera sucesiva se va especializando y transformando en una actividad permanente; el ejercicio de la mediación indica dedicación y especialización permanente. Para este caso, el ejercicio de la mediación se transforma en una herramienta formal desde la estructura del Estado, aplicada desde los juzgados de familia dependientes del Poder Judicial.

Esta investigación plantea la necesidad de identificar factores que aseguren las competencias en el ejercicio de la mediación familiar, susceptible ser usado en los procesos de licitación presentados por el Ministerio de Justicia, con el propósito de elaborar una herramienta de acreditación de habilidades en mediación familiar, en torno a las condiciones intelectuales, éticas y morales, y psicosociales de los mediadores.

When people talk about mediation, we must to consider the differences between the action of mediating and exercise of mediation. Mediate action is the application of a technique of alternative dispute resolution, which will successively specializing and becoming a permanent activity, the exercise of mediation indicates ongoing dedication and expertise. For this case, the practice of mediation becomes a formal tool from the State structure, applied from the family courts dependent of the Judiciary System.

This research raises the need to identify factors that ensure competence in the practice of family mediation, likely to be used in the bidding process presented by the Ministry of Justice, in order to develop a tool for accreditation of skills in family mediation, about the intellectual, ethical and moral, and psychosocial conditions.

Palabras Clave: Mediación familiar – resolución alternativa de conflictos – voluntariedad – perfil – competencias – función mediadora – licitación.

Family mediator – alternative dispute resolution – voluntariness – profile – skills – mediating role – tender.

FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Pregunta de Investigación:

¿Cómo se pueden asegurar las competencias de los mediadores familiares que postulan a las licitaciones de mediación familiar presentadas por el Ministerio de Justicia?

Problema de Investigación

El sistema de mediación familiar de carácter público, administrado y licitado por el Ministerio de Justicia, se desarrolla en torno a un proceso administrativo de selección de los mediadores que figuran en las ofertas de postulación, que no considera la acreditación de competencias de un mediador para el ejercicio de su especialidad en el servicio público, por lo que la selección, o no, de un oferente, solo pasa por el cumplimiento de un requisito administrativo, que no considera las aptitudes necesarias para el ejercicio de la mediación familiar, la que podría definirse como el “perfil de la función mediadora”.

ANÁLISIS DE RESULTADOS CUALITATIVOS

Para intentar responder, a la pregunta ¿Cómo se pueden asegurar las competencias de los mediadores familiares que postulan a las licitaciones de mediación familiar presentadas por el Ministerio de Justicia?, se realizó, desde las metodologías cualitativas, una serie de entrevistas a profesionales especialistas: mediadores familiares en ejercicio, licitados y no licitados; académicos dedicados a la capacitación en mediación; entre los cuales se encuentran abogados, trabajadores sociales y psicólogos. La pauta de entrevista, instrumento utilizado para la recopilación de la información requerida, fue dividida en tres etapas, en las que se consultó sobre su percepción respecto de:

- Criterios y requisitos exigidos por el Ministerio de Justicia;
- Habilidades requeridas por un mediador familiar; y
- Perspectivas éticas que guían la mediación.

A continuación se desarrollará el análisis de estas tres etapas en el mismo orden recién presentado y en base a las entrevistas realizadas.

Criterios y Requisitos Exigidos por el Ministerio de Justicia

El año 2009 la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, modificó la voluntariedad del proceso de mediación por un sistema obligatorio, pero sólo como uno de los pasos del proceso en su conjunto, por lo que la obligatoriedad de asistir a mediación, se transforma en un paso ineludible para las personas que se someten a este proceso; ya en la sala de mediación, esta instancia recupera su condición de voluntaria para las partes, al dejarlas en libertad de decidir continuar el proceso de mediación o seguir con el proceso judicial tradicional.

Respecto del proceso, descrito en detalle en este documento, las opiniones que se presentaron respondían positivamente a la forma en que la Ley 19.968 atiende la dinámica cultural en Chile, entendiendo que la mediación es un método de resolución alternativa de conflictos que se encuentra poco difundida.

“No resultó la mediación así nomás, por la idiosincrasia de los chilenos, entonces tuvieron que hacer obligatoria la mediación en estos tres temas fundamentales: cuidado personal, régimen comunicacional y alimento”

“Creo que este sistema se encuentra en primeras etapas de su desarrollo, en donde no todas las familias reconocen cabalmente la mediación como una alternativa para la resolución (de conflictos)”

“Me parece que es un sistema inteligente”

No obstante, se perciben inconvenientes en la implementación de la Ley, desde el ejercicio de la política pública y que tiene que ver con dos instancias de participación de los mediadores en el sistema, estas son: las condiciones de ingreso y las de mantención como mediadores licitados, lo que también se desprende del poco conocimiento respecto de la mediación y la dinámica en su ejercicio relacional. La Ley 19.968 presenta ciertos requisitos para que un mediador se incorpore al registro único nacional de mediadores del Ministerio de Justicia, estos son:

- Poseer título profesional de una carrera que tenga al menos 8 semestres de duración;
- Acreditar formación especializada en mediación y en materias de familia o infancia;
- 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 VIF;
- Disponer de un lugar adecuado para desarrollar la mediación en cualquier comuna donde tenga jurisdicción el juzgado ante el cual se acuerda la respectiva mediación.

En términos generales, los requisitos para incorporarse son mínimos, pero prudentes. Ya en el desglose, podemos observar con mayor precisión la opinión respecto de cada uno de estos criterios. Al partir por la posesión de un título profesional de una carrera que tenga al menos 8 semestres de duración, la opinión es concluyente: debe ser profesional, lo que asegura una base de conocimientos.

“Creo que la formación teórica es importantísima, la formación empírica también”

No obstante, existe un reconocimiento hacia los profesionales del área social, por sobre el resto de los profesionales, debido a las materias que tratan durante su formación de pregrado y en el ejercicio de su trabajo como profesional del área social, esta percepción es particularmente destacable en los profesionales de la carrera de trabajo social, como personas mejor preparadas para el ejercicio de la mediación familiar.

“...cualquier persona puede aprender mediación familiar, teniendo la carrera de origen que tenga, pero siento que las carreras que tienen un fundamento social tienen más aptitudes para trabajar en mediación familiar...”

“... para mí, los mejores mediadores no son los abogados, sino que son los asistentes sociales, porque yo he aprendido mucho de los mediadores asistentes sociales, el parafraseo, la técnica del diablo...”

Existe un requisito que pide acreditar formación especializada en mediación y en materias de familia o infancia, que consiste en una especialización de al menos 180 horas teóricas, de las cuales 80 deben estar centradas en el proceso de mediación y una práctica efectiva en mediación de al menos 40 horas (Ley 19.968: pag. 50). Este requisito es el más discutido, ya que se observa una tendencia hacia la exigencia de una mayor preparación, principalmente desde lo práctico, a lo que se le da un gran valor para un buen desempeño en la sala de mediación; se critica la forma de acreditación de las horas prácticas, que va desde el juego de roles en el aula, hasta la observación de malas mediaciones en centros establecidos y licitados, que seguirían un círculo vicioso que solo busca cumplir con lo mínimo exigido. También surgen iniciativas como para fortalecer esta idea de formación práctica de profesionales en la mediación, y reaparece la figura de la Corporación de Asistencia Judicial como institución iniciadora y de gran experiencia al respecto.

“...como la mediación es nueva, uno se va haciendo mediador con una buena práctica, por lo tanto yo valoro mucho la experiencia; si tu partes haciendo una mala práctica ... te maleas con esa mala práctica...”

Por otro lado, el requisito de 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 VIF, obtiene bastante apoyo, aunque surge la discusión sobre los actos que atentan con el ejercicio de la ética en la mediación, las características propias de un mediador y lo que se espera de este profesional. Tema que se trata en detalle más adelante.

Finalmente, el requisito de disponer de un lugar adecuado para desarrollar la mediación es un tema que genera bastante acuerdo entre los entrevistados.

Habilidades Requeridas por un Mediador Familiar

Bastantes referencias se han hecho a las habilidades que un mediador requiere para el ejercicio de su labor (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile; 2003), pero en esta etapa se busca descubrir las opiniones de especialistas para el ejercicio de la mediación lícita y normada por la Ley 19.968 y regulada por el Ministerio de Justicia de Chile.

Para identificar cuáles son las percepciones al respecto, se consultó directamente, y entre otras preguntas, ¿cuáles son las habilidades que usted considera relevantes para el ejercicio de la mediación familiar? Y las respuestas fueron relativamente similares en la mayoría de los casos; existe consenso en que el mediador debe contar con diversas herramientas, para las que han sido capacitados, y deben, también, saber usarlas y desarrollar la habilidad de aplicarlas rápida y oportunamente.

Se observa una clara distinción entre herramientas de trabajo y modelos de intervención, respecto de habilidades, propiamente tal; de las primeras se desprenden las técnicas tradicionales de intervención social y comunicacional como el parafraseo, preguntas estratégicas (Munduate y Medina; 2006), considerar el bien superior del niño, niña o adolescente, discurso inicial, entre otras (Villagrasa, 2011). Todas estas herramientas son parte de las estrategias definidas para abordar las mediaciones familiares, entre otras.

“...desarrollar la habilidad de saber hacer la pregunta adecuada en el momento preciso ... los parafraseos permiten que las personas se escuchen a sí mismas...”

“Siempre trato de ver lo que realmente importa, que son los niños, y no ellos...”

“Lo que me parece un tema determinante para las personas que están ahí confrontadas, dar una bienvenida, el discurso inicial creo que es algo importante”

Efectivamente, estas técnicas son consideradas como las principales dentro del proceso de mediación de un conflicto familiar, y en efecto, son transferidas en los cursos de especialización del área, las que se complementan con los modelos de mediación más conocidos por el entorno nacional: Modelo de Mediación Harvard, Modelo de Mediación Circular Narrativo y el Modelo Transformativo; todos estos modelos son impartidos y practicados en los procesos de mediación familiar en el sistema público de mediación, y en general. Aunque se reconoce, que el más utilizado en las mediaciones lícitas es el modelo de mediación Harvard por su carácter lineal de superación de los conflictos, que lo hace rápido en la solución de ciertas controversias más bien vinculadas a lo laboral y a relaciones menos afectivas, esto último lo hace vulnerable a duras críticas frente a la mediación familiar. Los modelos más exigentes para un mediador en un proceso, son el modelo transformativo y el modelo

circular narrativo, lo que facilita el uso del modelo Harvard con mayor regularidad, por tiempo y por logro de objetivos, ya que el mediador familiar licitado buscaría en el proceso mismo, llegar necesariamente a acuerdo y en el menor tiempo posible por motivos económicos.

“...yo siempre lo ocupo, y es lo que me acomoda, no en su pureza, es el modelo Harvard, cuando las condiciones así se me dan”

“Si, sobre todo en la mediación licitada, no me desagrada el modelo Harvard ... todos estaríamos felices con un transformativo, pero con un transformativo necesitas tiempo ... y en la mediación licitada lo que menos tienes es tiempo”

“...Harvard es un modelo de negociación, no es un modelo de mediación, está adaptado a determinada problemática, entonces existen otros modelos mucho más adecuados para intervenir en el ámbito familiar”

Esta discusión se complejiza si consideramos que los mediadores familiares licitados recurren con frecuencia al modelo Harvard de mediación y en estricto rigor, no es el más adecuado para su uso en la temática familiar. A partir de este punto, debemos preguntarnos si las mediaciones con acuerdo exitoso que se han conseguido con este sistema son perdurables en el tiempo. Lamentablemente no existen estudios que puedan responder a esto. Y por cierto, advierte sobre una posible tendencia hacia la “Presión a la Mercantilización” que plantea Cunill (2009) sobre los riesgos del trabajo con el “Tercer Sector”, que apuntan a la instrumentalización y la desnaturalización, en donde se desglosan tres riesgos posibles:

- Presión a la mercantilización
- Presión a la burocratización
- Déficit de control democrático (Cunill, 2009).

Para el objetivo de esta investigación, que apunta la identificación de factores que aseguren las competencias en el ejercicio de la mediación familiar, para ofrecer nuevos antecedentes para mejorar los procesos de selección de los mediadores que postulan a las licitaciones del Ministerio de Justicia, la “Presión a la Mercantilización” es el riesgo que debe ser minimizado, considerando que se busca mejorar las competencias en los procesos de mediación, sin convertirse al mismo tiempo en un factor de “Presión a la Burocratización”, que es la razón de origen de este nuevo sistema.

Finalmente, en lo que respecta a las habilidades, en estricto rigor, estas giran en torno a habilidades sociales y psicológicas, en donde se requiere la comprensión del entorno, comprensión y manejo del conflicto y de la comunicación, sin estas habilidades, el manejo de las herramientas antes mencionadas se vuelve inútil.

“...las habilidades sociales, en comunicación social son trascendentales: el saber escuchar”

“...habilidades sociales: escucha activa, empatía, igualdad en el trato hacia las partes, equidistancia...”

“Por ahí se decía que el mediador debe tener una boca pequeña y unos oídos bien grandes...”

“...sin duda alguna puedo destacar la capacidad comunicativa con todas sus implicancias, tales como: escucha, asertividad, congruencia interna, aceptación incondicional, empatía. Es decir, una mixtura de habilidades sociales y comunicacionales”

Todo lo anterior es necesario que sea acompañado con una capacidad reflexiva suficiente que responda oportunamente con lo requerido por el proceso; la reflexión, el ejercicio mental es primordial para relacionar. Esto coincide con la idea de que los mediadores sean profesionales, ya que aseguraría una base de trabajo reflexivo, bajo el entendido que el carácter de “profesional” lleva acompañado procesos de formación analítica, que no se lograrían suficientemente con una carrera técnica, o simplemente en personas sin educación superior.

“La escucha activa no sirve de nada si no tienes capacidad de relacionar”

Para finalizar, es pertinente mencionar que existe una profunda reflexión sobre las relaciones culturales que se presentan al interior de la mediación familiar, considerando los cambios que como sociedad hemos ido sufriendo. No cabe duda que la necesidad de hacer una reflexión sobre las diversas creencias, o paradigmas, que conducen a las personas se presenta en los diálogos desarrollados. Existe conciencia que el mediador debe adaptarse a las condiciones de los mediados, y esto se menciona en los procesos de mediación en que los mediados forman parte de segmentos socioeconómicos extremos, de otras etnias, de diferentes nacionalidades, etc.

Es necesario trabajar la temática cultural e intercultural para estar adecuadamente preparados para lo que se considera un mundo global.

“Como mediadores, debemos tener la capacidad laxa desde el vocabulario hasta el tema a mediar”

“...tengo que ser súper respetuosa de eso y tratar de adaptarme a esa realidad, y en tema del lenguaje también es súper importante”

“...en el caso de las etnias naturales, la cosmovisión que tienen de la vida, la naturaleza y las personas, indudablemente tiene que ver con los valores y principios con los que van a negociar”

Perspectivas éticas que guían la mediación

Para la mediación en general, la perspectiva ética se percibe con un factor fundamental al momento del ejercicio de esta actividad (González Ávila; 2002, pp. 22-36), debido a la relevancia del rol del mediador en proceso, sobre todo cuando se habla de familia. Es así como, existe absoluto consenso para decir que la perspectiva ética es muy importante en la mediación; eso sí, no se observa claridad respecto de la forma en que se debe abordar el tema, aunque se ofrecen respuestas al respecto que indican, que el mediador tiene responsabilidades frente a las partes y que las exigencias desde la normativa ética son, entre otras:

- Abstenerse de proponer soluciones;
- No asistir profesionalmente a las partes (profesión de origen), ni antes ni después; y
- No presionar para la obtención de un acuerdo.

(Tassara; 2009)

Se presentan situaciones en que explícitamente se mencionan faltas a la ética por parte de mediadores; en primer lugar, y el caso más recurrente es la elaboración de actas de mediación frustrada sin el correcto desarrollo del proceso¹, redactándolo sin informar a ambas partes. El objetivo es cobrar por un trabajo que no se realizará, sino solo administrativamente, lo que es considerado una falta grave dentro del proceso que se desarrolla con las partes en conflicto.

“Reconozco que hoy hay mal uso del certificado de mediación frustrada, reconozco que hay mediadores que están lucrando con eso...”

“...si, he tenido casos en que las personas han llegado con un acta de mediación frustrada, o que son demandados, y en el que me expresan que jamás fueron citados y que ni siquiera conocen donde queda ese centro de mediación...”

Por otro lado, abogados mediadores han sido cuestionados por faltar al principio de la mediación, que indica que un mediador no debe asistir profesionalmente a las partes (profesión de origen), ni antes ni después de la mediación. Es posible que otros profesionales pudieran estar afectados a esta situación, como el psicólogo o el trabajador social, incorporándose en el proceso en beneficio de alguna de las partes. Pero se presenta exclusivamente en casos de abogados, de quienes se ha sabido que han ofrecido sus servicios profesionales a una de las partes. Por supuesto, estas declaraciones no incluyen a todos los abogados, pero se debe destacar que son los propios abogados – mediadores entrevistados quienes acusan y rechazan este tipo de prácticas de parte de sus colegas.

“...si, hay malas prácticas, como en todo sistema y me ha tocado verlo ... va ligado a los abogados, que prestan sus servicios después...”

“...cuando el mediador tiene una profesión como la de nosotros, que es la de abogado, en que después de un proceso de mediación frustrada ofrece sus servicios. Eso es muy recurrente...”

Este tipo de situaciones dejan en muy mal pie a sus demás colegas, actitudes que generan duras opiniones hacia los abogados.

“...dentro de sus preocupaciones no está la familia, y por el contrario, su esencia es el conflicto...”

Otro caso que se menciona es el abuso de poder de los mediadores hacia sus mediados para forzar llegar rápidamente a acuerdos; la presión como autoridad desde el mediador para que las partes acepten un acuerdo, en la mayoría de los casos, impuesto por este, para cerrar rápidamente el caso. A esto se suma el mal trato a los mediados en territorios donde las personas cuentan con pocas herramientas para proteger sus derechos.

La condición de poder del mediador en el proceso, es relevante para las partes en conflicto y se percibe que el abuso de poder del mediador se ejerce en directa relación a las características socioeconómicas de las personas en conflicto.

¹ Para elaborar un acta de mediación frustrada, el mediador debe cumplir con un procedimiento, informando a las partes que están siendo requeridas y programar la sesión correspondiente, con anticipación y la suficiente información.

“... incluso se les acuñan nombres, ya no de mediador, sino prácticamente de jueces ... con un preacuerdo, y firme aquí porque es lo mejor, sobre todo en zonas periféricas ... donde hay menor educación, donde hay una baja autoestima.”

“He sabido de algunos licitados, que el trato hacia las personas no es bueno, es un poco denigrante, me lo han dicho alumnos que han ido a hacer práctica ahí...”

Existe consenso que las conductas que se han mencionado, responden a una fórmula diseñada para dar solución a la necesidad de descongestión de los Juzgados de Familia, y no necesariamente para resolver los conflictos familiares; el mediador distorsiona el proceso, lo acorta, lo optimiza para mejorar sus ingresos y es en este momento en que se enfrenta de manera directa con las cuestiones éticas antes mencionadas. Esto se complementa con los modelos de mediación que se aplican, casi exclusivamente Harvard, y un tiempo muy limitado (solo una sesión) en algunos casos.

“... los mediadores licitado no se apegan a la parte doctrinaria de la mediación. Al mediador licitado no le interesa ni si quiera el discurso inicial ... que es fundamental ... se saltan todo el proceso para llegar a ¿cuánto puede pagar usted? y ¿cuánto quiere usted? ...y en parte los entiendo porque es el sistema el que los obliga.”

“...hay algunos otros que han dicho ‘los mediadores me han dicho que firme este acuerdo porque en dos meses más yo puedo demandar por aumento o por rebaja’ ... todo se tiene que resolver bajo la causa ... Tu tienes que trabajar con todas las disputas y tienes que agendar que se conversa primero...”

Para finalizar, es importante mencionar que existe amplio consenso entre los mediadores entrevistados, que el ejercicio de la mediación es una práctica que conlleva una reflexión más profunda respecto de esta actividad, que es percibida como una filosofía de vida, y que no solo se presenta como un trabajo, sino que como una forma de vida y de tratamiento de los conflictos más allá de la sala de mediación.

“... creo que cuando uno se plantea ser mediador en la vida, hay algo que se llama coherencia, y uno no deja de ser mediador ... en mi vida diaria me cuestiono permanentemente si la forma en que enfrente mis propios conflictos son no confrontacionales y colaborativos ... es una filosofía de vida...”

“La confianza la tengo que generar a través de mi comportamiento ... sencillamente, aquí la persona aparte de parecer, tiene que ser”

“Ser coherente con lo que se dice y se hace en la medida de lo posible ... y considerar el adecuado actuar como una actitud de vida.”

Conclusiones Generales

Para la implementación de la mediación familiar en Chile, se requiere de ciertas condiciones que respondan a la cultura nacional, la cual no se encuentra acostumbrada a este tipo de resolución de conflictos; existe consenso que en nuestra cultura la solución a este tipo de conflictos se inicia y termina con la voz de la autoridad respectiva, en el caso particular de la mediación familiar, el Juez.

Por lo que la mediación debió pasar a ser obligatoria como etapa del proceso en los juicios de familia, eso sí en la primera instancia; ya insertos en el proceso de mediación, las partes pueden renunciar en cualquier momento a este y seguir el curso tradicional del juicio. Esto también se debe al hecho que la mediación, en general se encuentra poco difundida.

Por la misma razón ya mencionada es que la mediación familiar se inserta desde la autoridad gubernamental y no desde la ciudadanía, por lo que se reconoce el valor de haber estructurado y homogeneizado la actividad para su implementación.

Criterios y Requisitos Exigidos

Respecto de los criterios exigidos para el ingreso y mantención de los mediadores en el registro único dependiente del Ministerio de Justicia, se considera que son mínimas pero prudentes para la implementación del sistema, partiendo por la exigencia al candidato de contar con un título profesional de a lo menos ocho semestres, lo que aseguraría una base de conocimientos y reflexión más desarrollada. Respecto a este punto, las opiniones vertidas sobre este tema y los planteamientos que presentan los diferentes países estudiados indican que, por lo menos para países de América, la mediación familiar debiera estar circunscrita a profesionales de las ciencias sociales, y donde se puntualiza que quienes cuentan con las mejores herramientas para la mediación son los trabajadores sociales.

El requisito de formación en mediación es también consenso como resultado de la investigación, aunque surgen variaciones al momento de medir el nivel de formación ideal, el que se presume suficiente para los entrevistados, en las condiciones actuales y a nivel internacional, nos encontraríamos en la media, como país. Pero se observa una inquietud que indica que los mediadores familiares carecen de una adecuada preparación en la formación práctica de la mediación, debido a la poca regulación hacia las instituciones formadoras de mediadores familiares, en donde se presentan centros de mediación en que las mediaciones no se realizan adecuadamente e instituciones de formación que ofrecen, en su defecto, prácticas en forma de juego de roles, que no son lo suficientemente valoradas en Chile, no obstante, Canadá si lo reconoce para la acreditación de sus prácticas (Connelly; 2011). Por lo tanto, se reconoce también en la práctica, un problema en la formación de mediadores, que debe ser abordado y normado, y en donde las Corporaciones de Asistencia Judicial podrían colaborar debido a su extensa experiencia.

Otro aspecto de relevancia relacionado con la formación de mediadores familiares tiene que ver con la formación continua. La legislación nacional no establece requisitos de formación continua o de evaluación cada cierto período de tiempo, este requisito solo se encuentra inserto en las bases de las licitaciones que ofrece el Ministerio de Justicia, y que ofrece un levemente mayor puntaje en la evaluación de la postulación.

Un antecedente relevante para ser destacado, es que el nuevo proceso de licitación pública para contratar los servicios de mediación familiar en el país, incorpora un quinto factor², equivalente al veinte por ciento (20%) de la puntuación total que figura en las bases de licitación. Un antecedente positivo que apunta en el camino de mejorar las habilidades de los mediadores familiares, pero que en la práctica no se hace cargo de los problemas aquí planteados, ya que no se resuelve el problema real de

² Los factores de evaluación de una postulación a la licitación de los servicios de mediación ofrecidos por el Ministerio de Justicia son:

1. Experiencia de los mediadores que se postulan;
2. Formación profesional en mediación de los mediadores que se postulan;
3. Formación profesional de los mediadores que se postulan en otras materias relacionadas;
4. Docencia en mediación familiar de los mediadores que se postulan; y
5. Resultado del examen de los mediadores que se postulan.

las dudas frente al manejo del proceso de mediación porque no se mide el ejercicio de la práctica (Ministerio de Justicia; 2010).

Respecto de los criterios legales, de no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, por alguno de los contemplados en los artículos 361 a 375 del Código Penal, ni por actos constitutivos de VIF, existe también consenso en que son suficientes, aunque surge la discusión sobre los actos que atentan contra el ejercicio de la ética en la mediación, las características propias de un mediador y lo que se espera de este profesional.

Habilidades Requeridas por un Mediador Familiar

Existe consenso en que el mediador debe contar con diversas herramientas, para las que han sido capacitados, y deben, también, saber usarlas y desarrollar la habilidad para aplicarlas rápida y oportunamente. Todo esto debe ser acompañado de una capacidad reflexiva suficiente como para responder oportunamente a lo requerido por el proceso; la reflexión es el ejercicio fundamental para relacionar, y esto se adquiere con la práctica constante. La convivencia de diversas estructuras culturales en nuestra sociedad, exigen que el mediador mantenga una visión multiparadigmática, con el objetivo de adaptarse a los mediados y llegar a una mejor solución del conflicto.

Es aquí donde surgen las principales inquietudes de esta etapa, es la duda a las capacidades de los mediadores con una limitada formación práctica, situación ya planteada en la primera parte de las conclusiones, lo que significaría que todas las herramientas adquiridas en su proceso de formación podrían perder valor al no saber aplicarlas adecuadamente.

Por otro lado, existe una fuerte crítica al abuso del modelo de mediación Harvard de parte de los mediadores familiares, argumentando que este modelo no es el mejor para su uso en conflictos de familia. Pese a esto, los mediadores licitados reconocen un uso excesivo de este modelo de mediación, por ser de gran utilidad frente al actual contexto de mediación familiar; los mediadores se verían presionados por el sistema para realizar procesos rápidos, que apuntan a la obtención exitosa de un acuerdo sin considerar factores que debieran ser abordados mediante otros modelos de mediación, que involucran mayor dedicación y probablemente más tiempo, y que probablemente se concluya con fracasos en las experiencias de acuerdos ya realizados.

Frente a esto, debemos recordar lo que plantea Cunill (2009) respecto de la “Presión a la Mercantilización”, riesgo que debe ser evitado, considerando que se busca mejorar las competencias en los procesos de mediación, y por lo tanto, no estaría cumpliendo su objetivo.

Perspectivas éticas que guían la mediación

Para los mediadores consultados y los países estudiados, el código ético o deontológico resulta relevante para normar la mediación en general, pero particularmente la mediación familiar. De los países estudiados, la totalidad de ellos tiene un código ético propio o aplica alguno (el de la Unión Europea para los países miembros). Chile, además de considerar algunos antecedentes generales de conductas éticas, para el ejercicio de la mediación, en la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, no tiene un documento formal que pueda ser considerado como “Código Ético o Deontológico” que guíe el actuar de los mediadores familiares, y menos aún, que incluya sanciones a quienes violen este código, por lo que se vuelve imprescindible trabajar en aquello para su aplicación.

Respecto de lo anterior, es importante mencionar las conductas más recurrentes en el ejercicio de la mediación familiar que faltan a la ética:

- Actas de mediación frustrada sin el correcto desarrollo del proceso;
- Mediadores abogados que han asistido, a lo menos a una de las partes en conflicto, antes o después del proceso de mediación como su abogado representante;

- Abuso de poder de los mediadores, en calidad de autoridad, hacia sus mediados para forzar llegar rápidamente a acuerdos;
- Malos tratos, por parte del mediador familiar, a los mediados, particularmente a personas de menores habilidades sociales.

Finalmente, y considerando el valor que tiene la mediación familiar en sistema judicial chileno y la voluntad de todos los consultados por querer trabajar por un sistema de mejor calidad, es que se plantean de manera resumida antecedentes que buscan colaborar para el mejoramiento de este servicio en el futuro:

- Existe un reconocimiento transversal hacia los profesionales de las Ciencias Sociales como mejor preparados para el ejercicio de la mediación familiar. Condición no excluyente.
- Existe una inquietud por mejorar las características de la formación práctica en los mediadores: desde su forma, su duración en el tiempo, la institución a cargo de su práctica y de su formación ética.
- Frente a lo anterior, aparece la Corporación de Asistencia Judicial como institución de gran prestigio en el área que pudiera prestar el servicio de capacitación en prácticas de mediación familiar.
- Regulación, para un mejor ejercicio de la mediación familiar y así evitar vicios.
- Resulta necesario desarrollar la temática cultural para la formación de los mediadores familiares.
- Se recomienda normar los criterios de formación continua y al mismo tiempo se sugiere evaluar la pertinencia de la implementación de un método de evaluación periódica de los mediadores en ejercicio, mejor que lo que se está implementando en la actualidad.
- Se observa la necesidad de desarrollar un código ético acorde a la estructura cultural, que guíe y sancione el actuar de los mediadores familiares en Chile.

Aportes transversales de la Investigación

Considerando que dentro del proceso de investigación, tradicionalmente surgen nuevas perspectivas y reflexiones transversales que escapan a la estructura de la investigación en ejercicio, es que se presentan algunos antecedentes que surgieron de esta investigación y que responden a situaciones que van más allá de las responsabilidades del mediador familiar, y que son de responsabilidad del Ministerio de Justicia de Chile, autoridad responsable de la administración del sistema de mediación familiar licitado. Los antecedentes son:

- La mediación familiar se encuentra poco difundida en el país, por lo que la ciudadanía desconoce en qué consiste, como se desarrolla, para que sirve y que objetivos busca. Con una mejor difusión se puede lograr un control ciudadano del ejercicio de la actividad y mejorar también los porcentajes de acuerdos satisfactorios.
- Modificación de la estructura de administración de los centros de mediación para una mejor gestión administrativa y una mejor conducta ética, que evite los vicios asociados a la mercantilización del servicio.
- Realizar un estudio del éxito y la durabilidad de los acuerdos obtenidos bajo esta modalidad, más allá de la sala de mediación, que involucre seguimiento de casos mediante estudios de panel. Este tipo de investigaciones puede revelar el real porcentaje de acuerdos satisfactorios, que en estos momentos bordea el cuarenta por ciento.

-

Bibliografía

Libros

Ley N° 19.968 (2008). Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.

Munduate, Lourdes y Medina Francisco (2006). “*Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación*”. Madrid: Ediciones Pirámide.

Fuentes Electrónicas

Belloso M., Nuria (2009). “*Una propuesta de Código Ético de los Mediadores*”. Cuadernos electrónicos de la filosofía del derecho de la Universidad de Valencia, Número 15. Recuperado 11 de septiembre de 2011, desde <http://www.uv.es/CEFD/15/belloso.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones (2003). “*La mediación Familiar, Conceptos Generales y legislación Extranjera*” (Proyecto de Ley argentino, Unión Europea, España –Cataluña-, Estados Unidos –California- y Canadá –Ontario y Quebec-). Recuperado 18 de agosto de 2011, desde http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro278.pdf

Connelly, Thomas John (2011): “*Mediación Familiar, a Partir de los Tribunales, en Estados Unidos y Canadá*”. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana. Recuperado 10 de septiembre de 2011, desde <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/68.pdf>

Villagrasa Alcaide, Carlos i Vall Rius, Ana M. (2011). “*La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares*”. Departamento de JUSTICIA Generalitat De Cataluña. Recuperado 01 de septiembre de 2011, desde <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.51bb51de98b3c1b6bd6b6410b0c0e1a0/?vnextoid=10dfa1c9c9203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vnextchannel=10dfa1c9c9203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vnextfmt=default>

Revistas

González Ávila, Manuel (2002). “Aspectos Éticos de la Investigación Cualitativa”. *Revista Iberoamericana*, (N° 29), pp. 22-36.

Congresos, seminarios, clases

Cunill, Nuria: “*Gestión Relacional*”, Magister en Política y Gobierno, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2009.

Tassara, Claudia: “*Ética y Mediación*”, Técnicas de Mediación, Diplomado en Mediación, EMED, Universidad Bernardo O’Higgins, 2009.