



"Valores para el Progreso"

# CORRIENTE DE OPINION

Junio 2003

N°84

## Para entender la Mediación Familiar

- Se están tramitando en el Congreso dos proyectos de ley que establecerán la aplicación de la mediación familiar como herramienta jurídica de colaboración en los juicios de familia: el que modifica el matrimonio civil, más conocido como proyecto de ley de divorcio, y el que crea los tribunales de familia.
- El natural ámbito de acción de la mediación es la vida matrimonial y familiar y su objetivo radica en definir acciones que restauren, fortalezcan y consoliden las relaciones interpersonales. Por lo tanto, la mediación familiar, como estrategia de intervención, sólo tiene como área de acción esta comunidad de vida y de amor construida por los esposos y por la familia.
- El mediador familiar dirige las sesiones, estimula una comunicación fluida, ayuda en la identificación y análisis de las causas de los conflictos, colabora en la precisión de los intereses de cada una de las partes involucradas, e interviene en la búsqueda y definición preliminar de posibles alternativas de solución.
- La formación de un mediador contempla la aplicación de una intervención estructurada, con una metodología específica, que incluye conocimientos de antropología, derecho, sicología, sociología y pedagogía.

**Corriente de Opinión** es una publicación de Fundación Chile Unido, una institución privada, independiente y sin fines de lucro, que tiene por objeto el estudio y difusión de los valores sociales y culturales que sirven de base al progreso humano del país. Este documento contó con la colaboración de Eugenio Cáceres, arquitecto de la Universidad de Chile y Master en Matrimonio y Familia por la Universidad de Navarra.

El hombre es por naturaleza un ser abierto, excéntrico, con capacidad de amar y de ser amado, atributos que por natural tendencia los expresa en su instancia más cercana: la familia. De esta forma, la familia se convierte en un “nosotros”, un “ser-nosotros-familia”, que se construye a partir de relaciones interpersonales desplegadas en el tiempo en un “existir-nosotros-familia”.

## Introducción

Se están tramitando en el Congreso dos proyectos de ley que establecerán la aplicación de la mediación familiar como herramienta jurídica de colaboración en los juicios de familia: el que modifica el matrimonio civil, más conocido como proyecto de ley de divorcio, y el que crea los tribunales de familia. Resulta pertinente, entonces, aportar al debate que se ha generado en torno a la mediación, pues se trata de una disciplina en plena formación, y de la cual poco se conoce en nuestro país. Aún cuando se han aplicado y desarrollado valiosas experiencias al respecto, la mediación familiar no se ha utilizado masivamente.

### La mediación desde los principios

Entre las múltiples definiciones de familia, existen algunas que la relacionan con el concepto de lugar. Alvira la llama “el lugar al que siempre se vuelve”(1) y Polaino-Lorente la ve como “un lugar de encuentros y desencuentros” en medio del

transcurrir de la vida: “el arte del encuentro” A. Polaino-Lorente y P.A. Carreño . *Familia: locura y sensatez*. Madrid. Ed. AC. 1993.(2)

**1.El ser familiar.** El hombre es por naturaleza un ser abierto, excéntrico, con capacidad de amar y de ser amado, atributos que por natural tendencia los expresa en su instancia más cercana: la familia. De esta forma, la familia se convierte en un “nosotros”, un “ser-nosotros-familia”, que se construye a partir de relaciones interpersonales desplegadas en el tiempo en un “existir-nosotros-familia”. Este existir familiar se expresa en una convivencia que depende de circunstancias culturales externas e internas y que se adecua a las características de las personalidades que confluyen en él.

**La familia es apoyo social.** No es extraño que en la convivencia familiar se den conflictos, pues se trata de relaciones interpersonales establecidas en períodos largos de tiempo. A veces los apoyos sociales internos propios de cada familia bastan para resolver las dificultades, pero en otras ocasiones son necesarios apoyos sociales externos, generalmente ofrecidos por instituciones o servicios especializados(3) Sin

---

1-R. Alvira . *El lugar al que siempre se vuelve. Reflexiones sobre la familia*. Pamplona. Ed. Eunsa. 1998.

---

2-A. Polaino-Lorente y P.A. Carreño . *Familia: locura y sensatez*. Madrid. Ed. AC. 1993.

3-B.R. Saranson. “Familia, apoyo social y salud” en J. Buendía



embargo, estas ayudas externas no son por sí solas capaces de solucionar los problemas si no existe voluntad de cambio desde los propios apoyos familiares internos.

**3. Las crisis familiares no son crisis de la familia.** A los conflictos que viven las familias habitualmente se les denomina crisis, término que suele entenderse sólo en un sentido negativo. No obstante, las crisis también pueden mirarse desde una perspectiva optimista, como “avisos para los sistemas sociales” y para las personas individuales (4). Es posible capitalizarlas, incluso rentabilizarlas, si se actúa con una “decidida apertura al cambio interno”. Como en toda organización humana, las personas siguen siendo siempre ellas mismas en su identidad, pero con esfuerzo son capaces de buscar, lograr y mantener la unidad en un adecuado sistema de convivencia interna.

---

4. P. Donati. “La equidad generacional: un problema educativo y de política social” en *Revista Española de Pedagogía*. Madrid. N°196. 1993..

Eso sí, hay que tener claro que “crisis familiar” no es equivalente a “crisis de la familia”. Es obvio que ni el matrimonio ni la familia como hechos naturales y universales están ajenos al cambio de los patrones culturales comúnmente aceptados y que se ha dado una diversificación de la organización familiar, pero no como una descomposición de ella sino que como parte de la dinámica adaptativa de la relación entre familia y sociedad.

### **La mediación en acción**

La mediación familiar es una estrategia de intervención que tiene como fin conseguir una salida pacífica a los conflictos generados en la convivencia familiar. En este proceso, las partes en disputa pretenden resolver sus diferencias negociando con la ayuda de una tercera persona, el mediador, quien facilita la búsqueda de soluciones, permaneciendo neutral y sin ejercer ningún tipo de poder en las decisiones que se adoptan(5)

---

5. J. Escrivá. “Matrimonio y mediación familiar” en *Documentos DIF*. Madrid. Ed. Rialp.N° 30. 2001..

---

La mediación familiar es una estrategia de intervención que tiene como fin conseguir una salida pacífica a los conflictos generados en la convivencia familiar. En este proceso, las partes en disputa pretenden resolver sus diferencias negociando con la ayuda de una tercera persona, el mediador, quien facilita la búsqueda de soluciones, permaneciendo neutral y sin ejercer ningún tipo de poder en las decisiones que se adoptan.



---

Existen remedios jurídicos desvinculatorios: separación, disolución y nulidad. Otros que pretenden recuperar y mantener la estabilidad conyugal: revalidación, conciliación y reconciliación. Pero, además, es posible contar con instrumentos y técnicas que evitan el litigio procesal a través de la cooperación de las partes: negociación, conciliación, mediación y arbitraje.

El natural ámbito de acción de la mediación es la vida matrimonial y familiar y su objetivo radica en definir acciones que restauren, fortalezcan y consoliden las relaciones interpersonales. Por lo tanto, la mediación familiar, como estrategia de intervención, sólo tiene como área de acción esta comunidad de vida y de amor construida por los esposos y por la familia y que, por las propias condiciones del desarrollo humano personal, a veces enfrenta situaciones y comportamientos que dificultan la armonía.

La mediación es un proceso dinámico que actúa sobre el modo de convivencia familiar determinado por las relaciones conyugales, filiales y fraternales. Hablamos de proceso, porque se liga a lo no acabado, a lo que se está haciendo (construcción de historia y de co-biografías). En tanto, la cualidad de dinámico enfatiza aún más ese carácter de asunto pendiente, de deuda por hacer, de movimiento.

Teniendo en cuenta el ámbito específico y especial de la mediación, estamos en condiciones de concluir que ella

debe actuar desde el principio "a favor de la familia". Por eso, resulta limitada una mediación creada sólo para conseguir un buen acuerdo de divorcio, que no participe en fases previas donde pueda contribuir a la restauración del matrimonio y de la familia o a su fortalecimiento y consolidación.

### **Mecanismos eficaces**

El derecho está presente cuando se constituyen y se extinguen las relaciones jurídicas atinentes al matrimonio y a la familia, pero también es testigo de los momentos en los cuales esas relaciones enfrentan conflictos que afectan y debilitan la constitución inicial y la permanencia en el tiempo de la vida matrimonial y familiar.

Existen remedios jurídicos desvinculatorios: separación, disolución y nulidad. Otros que pretenden recuperar y mantener la estabilidad conyugal: revalidación, conciliación y reconciliación. Pero además, es posible contar con instrumentos y técnicas que evitan el litigio procesal a través de la cooperación de las partes: negociación, conciliación, mediación y arbitraje.

En la mayoría de los casos los procesos judiciales arrojan ganadores y perdedores. Por eso, se han elaborado técnicas de cooperación que, fundamentadas



El principal atributo de la mediación es su carácter voluntario, de lo contrario no tiene sentido, pues lo que pretende es establecer acuerdos surgidos de la libre y consciente voluntad.

No es labor del mediador determinar por sí mismo, ni menos imponer, una situación intrafamiliar nueva y distinta. Tampoco le cabe asumir la responsabilidad de definir el arreglo, cuestión que deben realizar los esposos de modo directo..

en la capacidad de amar de la persona humana, buscan la pacificación y el encuentro de manera previa al inicio del proceso. Si éste finalmente se produce, se trabaja para obtener un acuerdo entre las partes lo más rápido posible.

Veamos cada una de estas técnicas de cooperación. En la “negociación” la discusión se da entre los representantes de las partes adversas; en la “mediación” interviene una tercera persona, imparcial y experta que facilita la obtención del acuerdo entre las partes por sí mismas; en la “conciliación” también participa un tercero, el cual sólo ayuda a que se dé una mejor comunicación entre las partes; y en el caso de que haya “arbitraje”, las partes se someten al juicio y decisión de un tercero.

Sólo en la mediación y en la conciliación las partes buscan de modo directo encontrar un acuerdo. Pero es en la mediación donde el tercero adquiere un mayor relieve, ya que conduce el proceso y formula sugerencias y recomendaciones, aunque permanece neutral frente a las decisiones de acuerdo que se adopten, las que siempre son tomadas por las partes.

## Caracterizando la mediación

**1. Voluntariedad.** El principal atributo de la mediación es su carácter voluntario, de lo contrario no tiene sentido, pues lo que pretende es establecer acuerdos surgidos de la libre y consciente voluntad. Sin embargo, algunas legislaciones la han convertido en etapa obligada de procesos judiciales o administrativos, en las que posee dos dimensiones: a) La primera se denomina voluntariedad formal o autonomía de la voluntad, la cual se requiere durante todo el proceso de mediación familiar (inicio, trámite y culminación). Tiene la capacidad de producir compromisos, constituir vínculos y de aceptar y aplicar los derechos y deberes que se generan en su ejercicio; b) La otra dimensión es llamada voluntariedad material, y se refiere al hecho de que los adelantos que puedan lograrse en el proceso, además de necesitar del consenso entre las partes, van conformando sucesivas decisiones que llevan a un acuerdo final exigible a las partes.

**2. Imparcialidad, neutralidad, confidencialidad.** La mediación familiar es imparcial ante las partes, posibilitando su igualdad de poder. Es neutral frente a los distintos intereses y mantiene la confidencialidad del proceso, secreto que puede ser vulnerado sólo con la autorización expresa de las partes o por asuntos ligados a la ética profesional, o a la comisión de un delito.



## La tarea del mediador familiar

El mediador familiar dirige las sesiones, estimula una comunicación fluida, ayuda en la identificación y análisis de las causas de los conflictos, colabora en la precisión de los intereses de cada una de las partes involucradas, e interviene en la búsqueda y definición preliminar de posibles alternativas de solución. Pero no es labor del mediador determinar por sí mismo, ni menos imponer, una situación intrafamiliar nueva y distinta. Tampoco le cabe asumir la responsabilidad de definir el arreglo, cuestión que deben realizar los esposos de modo directo(6).

La formación de un mediador contempla la aplicación de una intervención estructurada, con una metodología específica, que incluye conocimientos de antropología, derecho, psicología, sociología y pedagogía. Estos conocimientos los aplica de acuerdo a sus atributos y aptitudes, apoyándose en técnicas e instrumentos de trabajo, tales como las entrevistas, los resúmenes que ordenan las exposiciones de las partes, y las reconducciones que facilitan el análisis de temas y la apertura de

---

6. Op. cit..

otros aún no tratados en el proceso(7).

Otras técnicas e instrumentos de trabajo que puede utilizar son: el parafraseo, el replanteo, la tormenta de ideas, el abogado del diablo, el salir al balcón y el puente de oro en el modelo tradicional de Fisher y Ury, las preguntas circulares, el "empowerment and recognition" en el modelo transformativo de Bush y Folger, las preguntas informadoras y circulares, la recontextualización, la externalización, el equipo reflexivo y la construcción de la historia alternativa en el modelo circular-narrativo de Cobb(8).

La mediación cubre una amplia diversidad de temas que el mediador tiene que estar preparado para enfrentar con técnica y sensibilidad: mantención de las estipulaciones determinadas en anteriores convenios; ejercicio de la patria potestad; custodia de los hijos; régimen de visitas; atribución del

---

7.C. Gianella. Apuntes del curso "Técnicas y estrategias de la mediación familiar". Curso de especialización e mediación familiar. Instituto de Ciencias de la Familia. Universidad de Los Andes. Santiago. 2002. .

8. M. Suárez. Apuntes del curso "Funciones y fines de la mediación familiar". Curso de especialización e mediación familiar. Instituto de Ciencias de la Familia. Universidad de Los Andes. Santiago. 2002. .

---

La mediación cubre una amplia diversidad de temas que el mediador tiene que estar preparado para enfrentar con técnica y sensibilidad: mantención de las estipulaciones determinadas en anteriores convenios; ejercicio de la patria potestad; custodia de los hijos; régimen de visitas; atribución del uso de la vivienda; pensión compensatoria; liquidación de la sociedad conyugal; solución de diferencias de interpretación; etc.



uso de la vivienda; pensión compensatoria; liquidación de la sociedad conyugal; solución de diferencias de interpretación; etc.(9)

## **Conclusión**

En Chile la mediación podrá ser una positiva estrategia de intervención para resolver las dificultades que surgen en la convivencia familiar si la ley asume que la familia es una realidad anterior a la sociedad, y no al revés, como se pretende por algunos.

Otro factor a considerar es que quienes se encarguen de dirigir la mediación tengan una sólida formación especializada, obtenida en centros e instituciones calificadas, además de poseer los atributos personales suficientes para el correcto desempeño del oficio.

Esta herramienta será eficaz en la medida que sea potenciada y utilizada como un factor preventivo de futuros conflictos mayores y no sólo para resolver de mejor forma los hechos anexos a un conflicto irresoluble.

---

9. Op. cit. J. Escrivá.

