



Informe Final de Clínicas de Casos de Mediación 2018

Sistema Nacional de Mediación Familiar

1. Antecedentes Generales de las Actividades

De conformidad a la Ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para proveer los servicios de mediación familiar sin costo para los usuarios y usuarias, debe contratar a privados mediante la Ley de Contratación pública. En este contexto, y de acuerdo a la Resolución N°204, de la Subsecretaría de Justicia de 2014, que contempla en su numeral VI. 1 de las Bases Técnicas, como obligación esencial de los contratos suscritos, la prestación del servicio de mediación familiar en el siguiente sentido:“(...) *Los servicios deben prestarse según lo prescrito por la Ley N° 19.968 y su Reglamento, las presentes Bases, el contrato y los estándares fijados por el Ministerio de Justicia a través de los manuales que versen sobre los diferentes procedimientos asociados.*”

Para velar por una adecuada prestación del servicio de mediación familiar, la realización de clínicas de casos de mediación resulta ser una útil herramienta para la Unidad de Mediación, pues permite revisar y aunar criterios técnicos de intervención con los mediadores y mediadoras pertenecientes a los Centros de Mediación contratados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a nivel nacional, enfatizando en los aspectos técnicos de la labor mediadora y en la revisión de la concreción práctica de los principios de la mediación, establecidos en la Ley N°19.968 que Crea Los Tribunales de Familia.

Objetivo General

Analizar con los mediadores y mediadoras pertenecientes a los Centros de Mediación contratados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la aplicación dentro de los procesos de mediación familiar, de técnicas de mediación provenientes de los distintos modelos de mediación existentes, a fin de propender a mejorar la calidad en la prestación del servicio de mediación familiar.

Objetivos Específicos

- Reflexionar en torno a las características y técnicas de los principales modelos de mediación, a fin de incorporar sus técnicas y principios en la práctica de los mediadores y mediadoras pertenecientes a los Centros de Mediación contratados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Revisar conjuntamente y de forma coordinada con los mediadores y mediadoras de una misma región o zona del país, la aplicación de técnicas de mediación de los principales modelos de mediación, en conformidad a los principios de mediación establecidos en la ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia.
- Establecer criterios técnicos comunes de intervención en casos complejos, adecuados al contexto social, económico y cultural de cada región.

Metodología

Se trabajó la modalidad de clínicas de casos de mediación, considerados complejos por los mediadores y mediadoras participantes. Según Aréchaga, Finkelstein y Brandoni¹ *“Un caso es un desafío a nuestros propios supuestos teóricos. Un modo de constatarlos, de ponerlos a prueba. Es la oportunidad de mirarnos a nosotros mismos ejercitando lo aprendido, poniendo en acto aquello que enseñamos. Un caso tiene un doble valor: intrínseco, en tanto situación única e irreproducible, y a la vez es valioso en tanto conforma un universal y es parte de un todo.”*

En virtud de dicha modalidad, se trabajó en grupos pequeños de mediadores y mediadoras, a fin de fomentar que los participantes se expresaran sin inconvenientes en sus exposiciones, contando con el tiempo necesario para realizar un análisis detallado y en conjunto de los obstáculos en torno a las diferentes temáticas abordadas. Los participantes seleccionaron un caso real de mediación en el que intervinieron y que consideraron complejo por diversos motivos, tales como su grado de dificultad y la necesidad de contrastar con sus pares las distintas técnicas de mediación utilizadas en ellos. Los casos se analizaron desde distintas miradas, revisando los aspectos situacionales, económicos, personales y culturales del conflicto descrito,

¹ ARECHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia y FINKELSTEIN, Andrea. Acerca de la Clínica de Mediación, Relato de Casos. Editorial Librería Histórica. Buenos Aires 2004, pp 24 y 25.

enmarcando la solución en el cumplimiento de los principios de mediación establecidos en la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Asimismo se analizaron las distintas técnicas de mediación aplicadas, provenientes de los principales modelos de mediación que se trabajan en Chile²; fomentando una perspectiva integradora de los distintos modelos de mediación existentes.

La elección de los mediadores y mediadoras participantes se realizó considerando distintos criterios, tales como su puntaje ECAME³, su género, el territorio en donde ejerce como mediador, experiencia, edad, etc. a fin de contar con un grupo diverso que aporte distintos puntos de vista y diferentes miradas a la realización de la actividad.

Por último, cabe señalar que la clínica de mediación de casos complejos, al ser realizada en las distintas regiones del país, permitió además entenderla como una instancia de inclusión de las regiones, que por un tema de distancia y costos no pueden acceder a reuniones con sus pares, ni menos pueden contribuir con su experiencia, a la solución de casos específicos que requieren pertinencia territorial y cultural.

2. Información de las actividades realizadas

Las clínicas de casos de mediación realizadas durante el año 2018, fueron las siguientes:

N°	Lugar	Fecha	Participantes	Representantes UMED
1	RM/ Santiago	Jueves 29 de marzo de 2018.	4 mediadores/as	Pamela Donoso Mauricio Salazar
2	RM/ Santiago	Jueves 29 de marzo de 2018.	4 mediadores/as	Pamela Donoso Mauricio Salazar
3	Valparaíso/ Valparaíso	Viernes 20 de abril de 2018.	7 mediadores/as	Pamela Donoso
4	O'Higgins/ Rancagua	Viernes 27 de abril de 2018.	6 mediadores/as	Pamela Donoso
5	Aysén/ Coyhaique	Viernes 11 de mayo de 2018.	3 mediadores/as	Pamela Donoso

² Nos referimos a los modelos tradicionales de mediación: Modelo de Harvard, Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb y el Modelo Transformativo de Bush y Folger.

³ Evaluación de la Calidad de la Mediación 2015-2016, realizada por la Universidad Central de Chile.

6	Atacama/ Copiapó	Jueves 24 de mayo de 2018.	5 mediadores/as	Pamela Donoso
7	Araucanía/Temuco	Viernes 8 de junio de 2018.	7 mediadores/as	Pamela Donoso
8	Los Lagos/ Puerto Montt	Jueves 21 de junio de 2018.	6 mediadores/as	Pamela Donoso
9	Coquimbo/La Serena	Viernes 06 de julio de 2018.	5 mediadores/as	Pamela Donoso
10	Antofagasta/ Antofagasta	Miércoles 11 de julio de 2018.	5 mediadores/as	Pamela Donoso
11	Talca/ Maule	31 de agosto de 2018.	6 mediadores/as	Pamela Donoso
12	Arica/ Arica y Parinacota	28 de septiembre de 2018.	4 mediadores/as	Pamela Donoso
13	Iquique/ Tarapacá	26 de octubre de 2018.	3 mediadores/as	Pamela Donoso
14	Punta Arenas/ Magallanes y Antártica Chilena	20 de noviembre de 2018.	3 mediadores/as	Mauricio Salazar
Total			68 mediadores/as	

Cabe señalar que, si bien la programación original era la realización de 15 clínicas de casos de mediación a nivel nacional, a realizarse entre los meses de marzo a diciembre de 2018, **finalmente se realizaron 14 clínicas de casos de mediación a nivel nacional (93,33%)**, lo que implica que se da por cumplida la meta originalmente planificada.

3. Conclusiones

Las catorce clínicas de casos se realizaron en las distintas regiones del país, en el transcurso de un día, comprendiendo dos módulos: el primero de análisis y revisión de cada uno de los casos expuestos por los mediadores y mediadoras y el segundo, de exposición de un tema propuesto por la Unidad de Mediación, que este año fue “Mediación y Migrantes”. En primer término se realizó una presentación individual de cada participante, explicando el contexto en que regularmente desarrollan sus labores y el tipo de formación recibida en relación a mediación. Posteriormente, se expuso el tema propuesto desde la Unidad de Mediación “Mediación y

Migrantes” para luego dar inicio a la presentación de los casos, los cuales fueron explicados en base al formato enviado previamente por la Unidad de Mediación. Durante las presentaciones se realizaron diversas preguntas que permitieron abrir debate y compartir buenas prácticas relacionadas con las distintas temáticas que se fueron presentando, lo que enriqueció el trabajo y que fue valorado positivamente por los participantes.

Por lo que se constató en las distintas reuniones, los mediadores y mediadoras utilizaron distintas técnicas de mediación, provenientes de los distintos modelos, aunque con un predominio claro del modelo harvariano. Una conclusión recurrente entre los participantes fue precisamente la de aplicar en los procesos de mediación, una metodología integradora de los distintos modelos de mediación, considerando las particularidades del caso y los distintos contextos sociales, económicos y culturales de cada región.

A continuación se mencionarán los análisis más recurrentes:

1.-Diversidad sociocultural en los procesos de mediación.

Los mediadores y mediadoras relevaron la existencia de zonas rurales y aisladas en donde aún predomina un contexto machista que dificulta el trabajo de principios importantes en derecho de familia, como lo es el principio de corresponsabilidad parental. Se analizaron los cambios culturales, la nueva forma de entender los roles paterno y materno cuando los padres viven separados, teniendo como núcleo central el interés y beneficio de los hijos. Se trabajó en la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cómo trabajar los factores personales, situacionales y culturales en un proceso con diversidad cultural? siguiendo al autor Carlos Giménez, se enfatizó en que el mediador es un facilitador de la comunicación por lo que debe centrarse en el canal más adecuado para lograr los objetivos de la mediación, identificando los factores presentes y analizando su interrelación, no exagerando las diferencias y no exacerbando el peso de lo cultural a fin de comprender cada realidad intentando no atacar posiciones que han sido construidas en un proceso previo y ajeno a la mediación y que tienen que ver con la identidad de las personas. Es fundamental manejar intervenciones que legitimen esos aspectos y que ayuden al individuo a redefinir o reencuadrar el problema en términos aceptables para él y su forma de entender el mundo.

2.- Pensiones de alimentos.

Se analizó el actual escenario de la justicia de familia, en donde existen dificultades en la fijación de las pensiones alimenticias. El grueso de los casos involucra ingresos mínimos o medios y una solución relativamente sencilla, pero existen casos en donde existen múltiples necesidades de las familias que hacen más compleja la determinación de las cuantías. Sobre todo en los casos en donde el alimentante es "independiente".

Existe un elemento que es subjetivo que es el ¿Que se entiende por necesidades reales del hijo o hija? Al respecto se concluyó que no se debe confundir la capacidad económica con ingreso en materia de alimentos, porque la capacidad económica es más amplia: bono anual, comisiones, ingresos de cualquier naturaleza.

3. Suspensión de relación directa y regular del padre o madre con sus hijos/as.

El artículo 229 del Código Civil, en armonía con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, establece como imperativo legal y deber del Estado velar por el resguardo y derecho de los niños. Niñas y/o adolescentes, de mantener vínculos permanentes con sus progenitores, relación que no sólo implica una obligación para estos, sino un deber para con aquellos, que mira a la formación futura e integral de los jóvenes. En tal sentido, y por consiguiente, sólo se podrá negar, restringir o suspender la comunicación directa y personal de los padres con sus hijos, cuando existan causas graves que así lo aconsejen.

4.-Cuidado Personal Compartido.

Los participantes han informado que existen criterios dispares en torno a la aprobación de acuerdos de cuidado personal compartido en sede judicial, lo que impacta en la expectativa que tienen los usuarios y usuarias del servicio de mediación, en cuanto a la rapidez y eficacia del mismo. Respecto a la materia "cuidado personal compartido" el Código Civil lo regula en su artículo 225, señalando que: *"si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del*

Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento.” Por un lado, se ha interpretado que la falta de una norma expresa que incluya al acta de mediación de cuidado personal compartido como instrumento de atribución, impide que ésta sea aprobada por el juez. Por otro lado, se ha interpretado que no es necesaria una norma expresa que lo autorice, y que pueden ser aprobadas dichas actas, atendido a que el artículo 106 de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia, menciona al cuidado personal como una de las materias que debe someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, sin distinción.

5.-Cuidado Personal a Terceros.

En relación a los acuerdos sobre cuidado personal de los hijos a que arriben los padres a favor de un tercero, también existe disparidad de criterios para su aprobación judicial. Por un lado, existe la interpretación de que manifestada la voluntad de los padres en algún sentido, el juez, en principio, no podría modificar aquella decisión voluntaria de éstos. Por otro lado, existe la interpretación que señala que sólo pueden ser partes del acuerdo sobre cuidado personal del hijo o hija los padres del mismo, por lo que no cabría un acuerdo pactado entre los padres a favor de un tercero en ningún caso. Lo anterior fundamentado en el artículo 226 del Código Civil que autoriza al juez a otorgar el cuidado personal de los hijos a un tercero en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, es así como señala *“Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.”*

6.-Competencia de los Tribunales de Familia.

La Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia y demás normativa, no señalan norma expresa de competencia de los Tribunales de Familia para conocer de los acuerdos de mediación que se le presentan o respecto de la admisibilidad de los certificados de mediación frustrada que se acompañan a la demanda en los casos en que una de las partes decide proseguir con la vía judicial. Ante dicha ausencia de norma procesal, existen criterios dispares en torno a la aprobación de acuerdos o admisibilidad de certificados de mediación frustrada, en los casos en donde uno o



ambas partes tiene un domicilio distinto al territorio jurisdiccional del tribunal de familia ante el cual se presentan.

7.- Término de la mediación.

Respecto al acta que pone término al proceso de mediación -certificado de mediación frustrada-, regulada en el artículo 111 de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia, han surgido dificultades relacionadas a su admisibilidad como documento que habilita a las partes para iniciar el procedimiento judicial. Los motivos de inadmisibilidad de certificados de mediación frustrada informados, serían principalmente porque el certificado de mediación frustrada fue emitido por un mediador que no pertenece al territorio jurisdiccional del Tribunal ante el cual se presenta o porque el certificado de mediación frustrada no se encuentra vigente.

8. Casos de mediación precedidos por medidas de protección en favor de los niños/as.

Las medidas de protección son aquellas que se interponen a favor de los niños, cuando ellos se encuentran en situaciones de peligro por diferentes motivos. Por lo mismo se requiere que éstos sean intervenidos de manera inmediata por un juez, de modo que éste pueda velar por su integridad física o psicológica (casos de maltrato, abuso, abandono, etc.)

En las distintas clínicas realizadas, se conversó en torno a si los mediadores debieran intervenir en casos precedidos por las llamadas “causas P”, sobre todo cuando el artículo 106 inciso quinto señala: *“No se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; **las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes**, y los procedimientos regulados en la Ley N°19.620, sobre adopción.”*

Se concluyó que la medida de protección que antecede al caso es un dato fundamental para el abordaje de los casos que se presentan, por lo que se debe tener a la vista la normativa vigente y la igualdad de los participantes dentro del proceso, antes de considerar intervenir en un proceso con estas características. Asimismo se consideró importante que el mediador contara con conocimientos previos respecto de las medidas de protección, tales como ante qué tribunal se debe interponer una medida de protección, las medidas de protección que se pueden solicitar en familia, algunas normas de procedimiento y la duración de las mismas.

4.-Consideraciones finales.

En general, en las distintas clínicas de mediación realizadas y luego que se trataban la casuística de los casos expuestos, se reflexionaba en torno a las preguntas: ¿Qué implica que la mediación sea una alternativa? ¿Implica que lo vemos todo? ¿Cuáles son nuestros límites? ¿Cómo trabajo la expectativa de los participantes? ¿Qué tan útil es que aborde todos los casos?

La conclusión recurrente era que si una situación no está expresamente regulada en la ley y existen dudas sobre si una materia es mediable o no, el o la mediador/a es responsable de identificar si el conflicto que las partes traen a la mediación puede ser abordado. Para intervenir en un caso, el o la mediador/a debe analizar sus límites, el de la materia u objeto del conflicto y los límites de los propios participantes, sobre todo en cuestiones de orden público, como lo serían las materias prohibidas establecidas expresamente en la normativa vigente.

La mediación familiar es una práctica social que goza de cierta autonomía, los procesos de mediación son confidenciales en conformidad al artículo 105 letra c) de la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia (el mediador debe guardar reserva de todo lo dicho o visto y los participantes no podrán invocar lo dicho en el subsiguiente procedimiento judicial, en caso de haberlo), por lo que hay avances en la labor mediadora, que no son de público conocimiento. Lo cierto es que la ley puede enmarcar una actividad, pero es la práctica la que le da vida a la normas, por lo que el mediador o mediadora a cargo del proceso tiene una gran responsabilidad en cuanto a concretizar en la conducción de dichos procesos de mediación, los principios legales de la mediación y en especial el interés superior de niños/as y adolescentes.

Diciembre de 2018