

CUADERNOS DE ANÁLISIS JURÍDICO

Mediación familiar y género

Informe elaborado
para el Servicio Nacional de la Mujer
y la Fundación de la Familia

Autoras:
Macarena Vargas Pavez
Lidia Casas Becerra
María José Azócar Benavente

18

Serie Publicaciones Especiales

Publicación de la Facultad de Derecho
de la Universidad Diego Portales

CUADERNOS DE ANÁLISIS JURÍDICO

Directora Responsable: María Ester Valenzuela Rivera

Editor: Marcelo Rojas Vásquez

Las solicitudes de ejemplares pueden hacerse
llegar al director responsable a Facultad de Derecho,
Universidad Diego Portales, República 105, Santiago, Chile
Fax (56-2) 676 2602.

ISBN: 978-956-314-029-3

Obra bajo Registro Propiedad Intelectual

Inscripción N° 170.737

Foto Portada:

Mayo 2008

Impreso en
Versión Producciones Gráficas Ltda.
Santiago

IMPRESO EN CHILE/PRINTED IN CHILE

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCIÓN	9
ANTECEDENTES GENERALES	11
1. Las familias y sus conflictos	11
2. Mediación en Chile y su incorporación al ámbito familiar	16
3. La preocupación del Estado por la incorporación del género. Interés en la mediación familiar	19
EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN FAMILIAR	25
1. La ruta que siguen los/as usuarios/as de mediación familiar	25
2. Las puertas de entrada al sistema como factor determinante del perfil de los/as usuarios/as	30
EL GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES	39
1. Marco conceptual: el género en la resolución de conflictos familiares	39
2. Género y mediación. Una visión de los actores del sistema	44
LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS FAMILIARES	67
1. La mediación como fuente de empoderamiento	67
2. Los acuerdos en mediación	73
3. Satisfacción de los/as usuarios/as	82
4. Asesoría jurídica en mediación	86

PROGRAMAS DE FORMACIÓN DE MEDIADORES/AS FAMILIARES	91
1. Antecedentes metodológicos	91
2. Marco regulatorio de las instituciones de educación superior	92
3. Hallazgos del estudio	94
RECOMENDACIONES PARA FAVORECER LA MEDIACIÓN EN CONDICIONES DE IGUALDAD	103
1. Funcionamiento del sistema de mediación anexo a Tribunales de Familia	103
2. Sistema judicial, mediación y género	106
3. Formación de mediadores/as de familia y la regulación del trabajo profesional de los/as mediadores/as	110
ANEXO METODOLÓGICO	113
SIGLAS Y ABREVIATURAS	121

AGRADECIMIENTOS

Esta investigación no habría sido posible sin la colaboración de nuestros/as entrevistados/as: mediadores/as, jueces y juezas, y funcionarios/as judiciales, a quienes les expresamos nuestros agradecimientos y, en especial, a los/as usuarios/as de los servicios de mediación que, generosamente, accedieron a relatarnos partes de sus vidas.

INTRODUCCIÓN

El funcionamiento del sistema de justicia y su impacto en las necesidades de protección y exigibilidad de los derechos de las mujeres ha sido una preocupación del Servicio Nacional de la Mujer desde su creación. Esta preocupación ha sido compartida en los últimos años por la Fundación de la Familia.

Aun cuando los esfuerzos, tanto gubernamentales como del Poder Legislativo y de la sociedad civil, se han focalizado en la elaboración de una legislación específica que tienda a la mejor protección de los derechos de las mujeres, la experiencia muestra que se hace necesario evaluar cómo la legislación es aplicada por los distintos operadores del sistema. Entendemos que el derecho es un fenómeno normativo (que a su vez tiene la capacidad de crear y recrear la realidad), no obstante, éste no se agota en la norma, sino que obligatoriamente integra otros elementos que son centrales para su mejor comprensión como la incorporación del conjunto de criterios y sentidos que los operadores le dan a las normas, cómo éstas son observadas y hechas propias por la sociedad.

En este contexto, esta investigación nace del interés del SERNAM y la Fundación de la Familia por analizar desde el enfoque de género las implicancias y resultados del sistema de mediación familiar existente en Chile. Este trabajo constituye uno de los primeros diagnósticos en relevar el papel que representa la mediación en la protección de los derechos de las personas que, por razones de género, están en situación de mayor vulnerabilidad en el ámbito familiar y, particularmente, en el contexto de la mediación familiar y su relación con la práctica de los tribunales de justicia.

Para ello, se ha dispuesto la realización de una investigación cuali-cuantitativa destinada a levantar información acerca de sistema de mediación familiar, desde una perspectiva donde confluyen elementos teóricos y prácticos de la mediación y cuya metodología ha comprendido la realización de entrevistas en profundidad a los actores relevantes del sistema (usuarios/as, mediadores/as,

jueces, juezas e informantes claves), revisión de expedientes judiciales y actas de mediación, todo ello en las regiones Quinta y Metropolitana. Sumándole la revisión y análisis de los programas de formación de mediadores/as familiares.

El presente documento corresponde al informe final de la investigación.

En la primera se detalla un marco global de antecedentes para contextualizar la discusión en torno al surgimiento y validación del sistema de mediación familiar como alternativa de resolución de conflictos. Éstos se refieren a la concepción y comprensión de la institución familiar y las transformaciones que ha experimentado en los últimos años y a la preocupación del Estado por la incorporación de género en la resolución de los conflictos familiares.

En el segundo capítulo se analiza el funcionamiento del sistema de mediación familiar atendiendo al procedimiento que siguen los/as usuarios/as para acceder a ella y los perfiles de éstos/as en función de la vía de ingreso a la mediación.

En la tercera sección se analiza la relación entre género y mediación familiar desde la perspectiva de los actores del sistema. Allí se entregan los principales resultados acerca de la percepción de hombres y mujeres sobre el sentido y alcance de la mediación familiar, de acuerdo con su experiencia personal, junto con las opiniones de mediadores/as, jueces y juezas.

En el cuarto capítulo se entregan algunos elementos para comprender cómo se desarrolla un proceso de mediación familiar y la percepción que de él tienen los/as usuarios/as. Se analiza el potencial empoderador que se le atribuye a este mecanismo, el nivel de satisfacción y cumplimiento de los acuerdos, así como sus contenidos. También se explora la función de la asesoría jurídica como factor de igualación de poder en la negociación.

En el quinto capítulo se trata la situación de los programas de formación de mediadores/as familiares, sus características y planes de estudios, para conocer si se incorpora o no la perspectiva de género en ellos y, de hacerlo, de qué manera se aborda.

El capítulo final contiene, a la luz de los resultados obtenidos, un conjunto de recomendaciones para favorecer la mediación en condiciones de igualdad. Allí se proponen medidas para mejorar el funcionamiento del sistema, garantizar una formación de calidad de los/as mediadores/as e introducir la mirada de género en la resolución de conflictos familiares en sede judicial y en mediación familiar.

Finalmente, se acompaña un anexo metodológico con el detalle de los objetivos, muestras y otros antecedentes de interés.

ANTECEDENTES GENERALES

Los principales antecedentes teóricos que han servido de base para este estudio se relacionan con la comprensión de la familia como una categoría compleja y dinámica que, en los últimos años, ha experimentado importantes cambios. Estas transformaciones –que se observan no sólo en nuestro país sino, también, en el ámbito internacional– han redefinido la estructura familiar en términos sociodemográficos, pero también culturales –qué se entiende por “ser” familia– lo que incide en las formas como la sociedad y los individuos definen y enfrentan sus conflictos. Sólo así creemos que se podrá situar la relevancia de los mecanismos opcionales de resolución de conflictos. Todo lo cual se trata en la primera parte de este capítulo.

En un segundo apartado se presenta un breve panorama del contexto donde se ha desarrollado la mediación familiar en nuestro país. La cual, como una estrategia innovadora en el sistema de justicia, no ha estado exenta de problemas en su instalación y legitimación, cuestión que explica en gran parte los principales desafíos que se han propuesto en esta investigación.

En tercer lugar, se ofrece una reflexión en torno a la preocupación del Estado y particularmente del SERNAM sobre las implicancias de la incorporación del género en el sistema legal y judicial chileno. Ello, con el fin de contextualizar cómo hoy el interés se sitúa en la resolución de los conflictos familiares, en general, y en la mediación, en particular.

1. LAS FAMILIAS Y SUS CONFLICTOS

La actual discusión pública en el ámbito internacional respecto a las transformaciones sociodemográficas de la familia (Anthony Giddens¹, Michelle

¹ Anthony GIDDENS, *La transformación de la intimidad. Amor, sexualidad y erotismo en las sociedades modernas*, Madrid, Teorema-Cátedra, 1992.

Perrot², Ulrich Beck³ y Elisabeth Beck-Gernsheim⁴, entre otros) ha tenido el mérito de poner en evidencia la variabilidad y dinamismo de las funciones y significados que ocupa esta institución.

Así, por ejemplo, ya no parece tan claro que la familia se identifique con hogar, puesto que las personas que son parte de ella no necesitan estar localizados en un mismo lugar ni requieren estar emparentados por lazos de filiación. Tampoco la familia pareciera ser un grupo de fronteras muy rígidas, ya que padres o madres solteros/as, parejas de hecho o convivientes, familias mixtas o parejas homosexuales son cada vez más numerosas y visibles, y por ello, cada vez menos sancionadas por no corresponder con las ideas de una familia “normal”.

Asimismo, la desestabilización del modelo preindustrial de familia ha significado una redefinición de los papeles masculino y femenino que tradicionalmente habían sido comprendidos a partir de criterios estamentales y productivos⁵. De esta forma se ha dejado atrás

“un patrón de familia presidida por la autoridad y responsabilidad económica masculina, cuyo gobierno interior corresponde a las mujeres, que son definidas y se definen en términos identitarios como madres y esposas”⁶.

Por lo tanto, en el horizonte de las sociedades posindustriales y, gatillado por el proceso de emancipación de las mujeres –quienes comenzaron paulatinamente desde la segunda mitad del siglo xx a ocupar espacios que hasta ese momento les habían sido relegados, constituyéndose ahora en actores sociales y sujetos de derechos–⁷, ha emergido una nueva categoría –la *familia democrática*⁸– que ha interrogado a los sujetos y ha presionado por reinventar el modo de vivir y hacer familia.

Recogiendo este debate, en nuestro país se ha realizado una serie de investigaciones⁹ que ha constatado –a partir de la revisión de los cambios socio-

² Michelle PERROT y Anne Martina FUGIER, “Los actores”, en Philippe ARIÈS y George DUBY (directores), *Historia de la vida privada*, Madrid, Taurus, 2001, tomo 4: De la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial.

³ Ulrich BECK y Elisabeth BECK-GERNSHEIM, *El normal caos del amor*, Barcelona, Paidós - Serie Contextos, 2001.

⁴ Elisabeth BECK-GERNSHEIM, *La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona, Paidós-Contextos, 2000.

⁵ PERROT y FUGIER, *op. cit.*

⁶ Ximena VALDÉS, Christine CASTELAIN y Margarita PALACIOS, *Puertas adentro: femenino y masculino en la familia contemporánea*, Santiago, LOM Ediciones, 2006.

⁷ Manuel CASTELLS, capítulo 4: “El fin del patriarcado: movimientos sociales, familia y sexualidad”, en *La era de la información*, México, Siglo XXI, 2000, vol. II.

⁸ GIDDENS, *op. cit.*

⁹ INE, *Cuánto y cómo cambiamos los chilenos: balance de una década, censos 1992-2002*, Santiago, Cuadernos Bicentenario- INE, 2003; José OLAVARRÍA, *Masculinidad/es. Identidad, sexualidad y familia*, Santiago, FLACSO-Chile, 2003.

demográficos que han experimentado las familias chilenas– un paulatino cuestionamiento del “modelo tradicional” de familia.

En términos de indicadores de los cambios, por citar algunos ejemplos, en Chile se ha registrado una baja de las tasas de nupcialidad de 8.0 en 1988 a 4.2 en el año 2001; el número de hijos por mujer ha disminuido de 4.6 en 1950 a 2.26 en el 2002; el año 2000, el 48% de los nacimientos se produjo fuera del matrimonio y ha aumentado el nivel educacional femenino, lo que ha favorecido en parte la participación de las mujeres en el trabajo, incrementándose de 28,1% en 1992 a 35,6% en el año 2002. El Censo del año 2002 muestra que el 32% de los hogares tenía una jefatura femenina, y que ésta era en un 85%, de una familia monoparental, un aumento de siete puntos en una década¹⁰.

Por otra parte, los resultados de la encuesta realizada por la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, muestran que hay una aspiración a que la distribución de las labores rutinarias como cocinar, hacer el aseo y organizar las tareas domésticas sean compartidas (54,4%) entre hombres y mujeres, pese a que éstas son sus principales responsables¹¹.

Ahora bien, un cambio cultural de esta envergadura no es ajeno a resistencias, rupturas y desórdenes. Sobre todo si se considera la distancia que existe entre las expectativas normativas de los sujetos y sus comportamientos concretos. Esta brecha o falta de coherencia discursiva y actitudinal de cara a los asuntos de género y de familia, se agudiza¹².

De esta forma, los nuevos cambios sociodemográficos, si bien han abierto nuevos referentes identitarios para los individuos, han desplegado incertidumbres y ansiedades, obligando a los sujetos y familias a reacomodarse ante este nuevo escenario. Guillermo Sunkel lo pone en los siguientes términos:

“Este cambio ha significado que en la actualidad una alta proporción de las familias en América Latina esté intentando buscar un equilibrio entre las responsabilidades laborales y aquellas relacionadas con el cuidado del hogar. Las familias se encuentran navegando en un territorio incierto donde, por una parte, existe la expectativa que las madres asuman la responsabilidad principal por los cuidados del hogar y, por otro lado, que todos los adultos participen en el mercado laboral. Pero mientras se ha ampliado el acceso de la mujer al trabajo remunerado, lo que consume tiempo que tradicionalmente

¹⁰ Véase, INE, *Mujeres chilenas. Tendencias en la última década, censos 1992-2002*, Santiago INE y SERNAM, 2004, p. 20.

¹¹ UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO, Encuesta nacional de opinión “Las chilenas y los chilenos frente a la modernización: seguridad ciudadana, relaciones de género y relaciones étnicas”, Primeros Resultados 2004, p. 40 en http://www.academia.cl/inv/enc_2003.pdf accesado el 21 de diciembre de 2005.

¹² Margarita PALACIOS, “La subjetividad y los límites del liberalismo en Chile”, en Ximena VALDÉS, Christine CASTELAIN y Margarita PALACIOS, *Puertas adentro: femenino y masculino en la familia contemporánea*, Santiago, LOM Ediciones, 2006.

ella dedicaba a cubrir las responsabilidades familiares, no se ha producido un cambio equivalente en la redistribución del tiempo que los hombres dedican al trabajo y al hogar”¹³.

En algunos estratos socioeconómicos la participación de las mujeres en el mundo público del trabajo remunerado es una exigencia más que una opción: búsqueda de una respuesta para salir de la pobreza, mejorar las condiciones de vida del grupo familiar o asegurar condiciones de subsistencia cuando esté ausente el hombre¹⁴. Por eso es que este proceso de desinstitucionalización o diversificación de las familias –proceso al cual no escapan las familias chilenas– no significa necesariamente que se dejen a un lado los ideales tradicionales. En otras palabras, ella sigue siendo una fuente de sentido para los individuos, compensando de ese modo la pérdida de su rol como unidad productiva. Pero ello se experimenta como una realidad llena de fricciones y contradicciones.

Así, por ejemplo, a pesar de la disminución de las tasas de natalidad, los/as hijos/as siguen constituyéndose “para muchas mujeres y hombres una fuente elemental de felicidad. El hijo abre nuevos aspectos de la vida; proporciona sentido, arraigo emocional”¹⁵. Lo mismo sucede con el amor en el matrimonio –a pesar de la notoria disminución de esta institución– que llega a erigirse casi como una religión terrenal:

“el matrimonio por amor como romanticismo normalizado no sólo debe facilitar seguridad económica, paternidad, etc., sino el autoencontrarse y autoliberarse mutuos, la cuadratura del círculo de la aventura permanente y expresiva conservando constante la relación de confianza con la pareja”¹⁶.

Para el caso de nuestro país, estas paradojas se pueden observar, por ejemplo, a partir de los resultados del *Informe de Desarrollo Humano en Chile* de 2002¹⁷. En él se indica que la familia es considerada como un lugar de encuentro, de refugio y de amor frente a las adversidades del mundo externo, pero por otra, sus propios miembros la consideran como una fuente de conflicto y tensión: sólo el 15% la asocia al concepto de amor, mientras que el 28% cree que es fuente de tensiones y problemas. Es decir, perdura en el imaginario de nuestra sociedad un cierto “familismo”, aun cuando en

¹³ GUILLERMO SUNKEL, *El papel de la familia en la protección social de América Latina*, Santiago, CEPAL, 2006.

¹⁴ COMUNIDADMUJER, *Mujer, familia y trabajo: hacia una nueva realidad. Propuestas para un debate público*, Santiago, 2005, p. 51, www.comunidadmujer.cl. Accesado con fecha 19 de enero de 2006.

¹⁵ BECK y BECK-GERNSHEIM, *op. cit.*, p. 178.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 236.

¹⁷ PNUD, *Informe de Desarrollo Humano en Chile*, Santiago, 2002.

la práctica ello signifique experimentar con sentimientos contradictorios la vida en familia¹⁸.

Insistimos, la radicalización de estas contradicciones vitales de los hombres y mujeres de nuestro país se debe a que es posible observar –de manera evidente– que lo considerado correcto y adecuado no se corresponde necesariamente con las prácticas cotidianas. De este modo, aun cuando se compruebe un cambio en las conductas, ello no necesariamente implica un cambio en las ideologías o ideales normativos¹⁹. Desde esta perspectiva es que queremos analizar cómo se insertan los mecanismos alternativos de resolución de conflictos –la mediación, en particular– en el contexto de la nueva justicia de familia.

En este sentido, si bien los conflictos familiares han estado presentes desde siempre, asistimos a un período en que han logrado expresarse y canalizarse más que en el pasado, dado los cambios experimentados en la legislación en los últimos años. La violencia intrafamiliar es uno de ellos. Por primera vez, y a partir de la dictación de la ley N° 19.325, se visibilizan en el contencioso familiar mecanismos legales que sancionen la violencia al interior de las familias. Otro tanto sucedió con la modificación realizada en materia de filiación, a través de la ley N° 19.585, que permitió que las mujeres demandaran el reconocimiento de paternidad de sus hijos/as no reconocidos/as. Así, los conflictos familiares se enmarcan no sólo en un contexto de cambios en las dinámicas de las relaciones familiares sino, también, de los medios a partir del cual se expresan en el sistema judicial.

De hecho, según los resultados de la encuesta del ICSO²⁰ para el 68% de los chilenos: “La ley de divorcio permite resolver mejor los conflictos entre marido y mujer” y para un 67% de las mujeres: “La justicia favorece a las mujeres en los conflictos de familia”.

A modo de síntesis, el estudio de la mediación familiar y la incorporación de la perspectiva de género implica necesariamente explorar y analizar los procesos de cambios que ha experimentado la familia en los últimos años y dar cuenta de las nuevas exigencias que se plantean al modelo “tradicional” de familia, aquella que tiene como referente la familia de la posguerra de los años cincuenta.

¹⁸ Margarita PALACIOS, “La subjetividad y los límites del liberalismo en Chile”, en Ximena VALDÉS, Christine CASTELAIN y Margarita PALACIOS, *Puertas adentro: femenino y masculino en la familia contemporánea*, Santiago, LOM Ediciones, 2006.

¹⁹ Véase, por ejemplo, la reflexión que hace Margarita Palacios a propósito de los “bolsones de conservadurismo”, en Ximena VALDÉS, Christine CASTELAIN y Margarita PALACIOS, *Puertas adentro: femenino y masculino en la familia contemporánea*, Santiago, LOM Ediciones, 2006.

²⁰ Encuesta nacional de opinión pública. Sección Familia, Santiago, Universidad Diego Portales, Instituto de Investigaciones en Ciencias Sociales, noviembre de 2006.

2. MEDIACIÓN EN CHILE Y SU INCORPORACIÓN EN EL ÁMBITO FAMILIAR

La mediación familiar se ha definido de múltiples maneras. Todas coinciden, sin embargo, en su potencial para la creación de consensos al interior del sistema familiar, en el protagonismo de sus miembros en la toma de decisión –incluidos niños, niñas y adolescentes– y en la capacidad de preservar las relaciones parento-filiales más allá de la ruptura de la pareja.

Los modelos teóricos acerca del proceso de mediación, según la postura epistemológica que adopten, resaltan con mayor fuerza aquellas características que se valoran como ventajas. El modelo transformativo destaca el impacto del proceso por sobre el resultado, permitiendo la revalorización y reconocimiento de las partes²¹; el circular narrativo de Sara Cobb releva el poder de la comunicación y de la narrativa, y sus efectos en las relaciones interpersonales²², y el basado en el modelo de negociación de Harvard realza la posibilidad de obtener acuerdos rápidos y colaborativos sin dañar las relaciones²³.

Subyace a todos ellos, sin embargo, un componente común. La mediación se constituye como un espacio de diálogo, deliberación y negociación en que un tercero asiste a los/as afectados/as por un conflicto en la búsqueda de soluciones mutuamente satisfactorias.

En Chile, el movimiento en torno a los llamados mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en general, y a la mediación, en particular, comienza a desarrollarse en forma muy paulatina en los últimos quince años. Los primeros indicios surgen a principios de los noventa a través de seminarios y cursos de capacitación en técnicas de mediación dictados por docentes extranjeros, para más tarde dar paso a la realización de algunas experiencias pilotos, principalmente asociadas al ámbito de la asistencia jurídica gratuita. Este movimiento adquiere mayor difusión y expansión unos años antes de la entrada en vigencia de la ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, lo que se manifiesta principalmente a través de una amplia oferta de cursos de formación en mediación familiar a nivel de posgrado.

La incorporación normativa de la mediación familiar se produce en el año 2004 luego de la aprobación de dos cuerpos legales distintos: ley N° 19.947 de Matrimonio Civil y la ley N° 19.968 de Tribunales de Familia. El primero de ellos no contemplaba en su primera versión una instancia de mediación, sino que se incluye posteriormente (2001) como consecuencia de la discusión parlamentaria del proyecto de ley de tribunales de familia que la contenía desde sus inicios.

Si bien ambos cuerpos legales comparten prácticamente el mismo articulado, se distinguen por un elemento que puede ayudar a explicar –como

²¹ Robert BUSH y Joseph FOLGER, *La promesa de la mediación*, Barcelona, Granica, 1996.

²² Marínés SUARES, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1996.

²³ Roger FISHER, William URY y Bruce PATTON, *Si... ¡de acuerdo!*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 1997.

se verá más adelante— algunos de los problemas de la conceptualización, implementación y aplicación de la mediación en nuestro país. Nos referimos a la definición del objetivo de este mecanismo. La ley N° 19.947 señala expresamente que la finalidad, tanto de la conciliación como de la mediación, es preservar el vínculo matrimonial y recomponer la vida conyugal de las partes y sólo en caso que esto no sea posible, se buscarán consensos para regular los aspectos que derivan de la ruptura²⁴. En el caso de la Ley de Tribunales de Familia no se fija a priori una postura en torno a los objetivos de la mediación, lo que es consistente con la doctrina comparada en la materia: la agenda de la mediación la precisan los participantes conforme a sus intereses y necesidades y no puede ser definida por la ley²⁵.

El resto de la regulación en ambos cuerpos legales es similar, cuestión que no es casual, pues la Ley de Matrimonio Civil reproduce prácticamente los mismos artículos contenidos en el proyecto de ley de Tribunales de Familia, sin mayores cambios. El proceso de mediación es voluntario y costado por las partes, salvo aquéllos que carezcan de los medios económicos. Se establecen procedimientos para la derivación de los casos y homologación de los acuerdos, se regulan los requisitos para ser mediador/a y se crea el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia, entre otros²⁶.

En relación con los requisitos para ser mediador/a, ambos cuerpos legales establecen las mismas condiciones²⁷:

- a) poseer título profesional idóneo,
- b) no haber sido condenado o haber sido objeto de una formalización de investigación criminal de ciertos delitos,
- c) cumplir con requisitos complementarios de formación y
- d) contar con una oficina o recinto donde prestar los servicios de mediación²⁸.

²⁴ El artículo 67 de la ley N° 19.947 publicada en el *Diario Oficial* el 17 de mayo de 2004 señala que tanto la conciliación como la mediación tendrán como objetivo: “examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial”. Y tendrán por objetivo además “acordar las medidas que regularán lo concerniente a los alimentos entre los cónyuges y para los hijos, su cuidado personal, la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, y el ejercicio de la patria potestad”.

²⁵ La diferencia que se advierte se relaciona con el hecho de que la legislación en materia de divorcio fue duramente debatida, particularmente si ella facilitaría en exceso el *quiebre definitivo* del vínculo matrimonial. De allí que se concibiera que la primera intervención sería recomponer el vínculo. Esta mirada al conflicto familiar, que deviene en ruptura, ha estado presente en la primigenia legislación sobre violencia intrafamiliar en Chile.

²⁶ En un comienzo se contempló un registro para la mediadores de la ley N° 19.947 y otro distinto para la ley N° 19.968. Sin embargo, a la entrada en vigencia de esta última se opta por crear un registro único común para ambas normativas.

²⁷ Artículo 78 de la ley N° 19.947 publicada en el *Diario Oficial* el 17 de mayo de 2004 y artículo 111 de la ley N° 19.968 publicada en el *Diario Oficial* el 30 de agosto de 2004.

²⁸ Artículo 4 N° 4. Decreto supremo N° 957 publicado en el *Diario Oficial* el 23 de agosto de 2005 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la ley N° 19.968.

Con respecto a los requisitos complementarios, el artículo 4 N° 2 del Reglamento de la Ley de Tribunales de Familia estableció que para ser inscrito en el Registro de Mediadores se debe acreditar estudios de especialización de doscientas veinte horas, de las cuales ciento ochenta serán teóricas y cuarenta de práctica efectiva. De las ciento ochenta teóricas, un total de ochenta deben estar centradas en el proceso de mediación.

Esta exigencia comenzó a regir a partir del 1 de octubre de 2005. Antes de esa fecha se exigía una formación académica de sólo ochenta horas teóricas y experiencia práctica idónea y suficiente. Se entiende por tal, aquella proveniente del

“ejercicio profesional, durante mínimo de 6 meses, continuos o no, o la acreditación de 40 horas de desarrollo, en calidad de mediador, en un programa ofrecido por alguna institución pública o privada sin fines de lucro, o de educación superior del Estado o reconocida por éste”²⁹.

Ahora bien, las personas inscritas bajo este régimen –de carácter transitorio– y que deseaban permanecer en el Registro Único tenían plazo hasta el 31 de diciembre de 2006 para completar sus horas de formación a través de estudios complementarios, que deberán contemplar, en todo caso, un mínimo de ochenta horas centradas en el proceso de mediación.

Dado que la mediación se ha definido como una especialización que requiere del aprendizaje de técnicas y destrezas, además de horas teóricas, los programas de formación han de contar con una instancia práctica. La normativa nacional le agrega a la expresión ‘práctica’ el adjetivo de ‘efectiva’, sin definir qué debe entenderse por ello. Puede ayudarnos a interpretar el sentido y alcance de esa expresión los elementos contenidos en el artículo 2° transitorio del Reglamento, antes señalado.

La literatura especializada ha definido esta etapa de la formación –a la que habitualmente se denomina ‘pasantías’– como el desarrollo de una práctica supervisada tanto por mediadores/as expertos/as como en ejercicio, donde el/la alumno/a pueda ir desplegando sus conocimientos y habilidades gradualmente en un *setting* de mediación, con casos reales. En general, comprende un primer nivel de observación de casos, un segundo nivel de trabajo de co-mediación con el profesor/a-mediador/a y un tercer nivel de conducción de procesos de mediación en forma autónoma, bajo supervisión docente. Quedan fuera de esta nomenclatura los ejercicios de simulación o *role playing* con casos ficticios³⁰.

²⁹ Artículo 2 transitorio. Decreto supremo N° 957 publicado en el *Diario Oficial* el 23 de agosto de 2005, que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la ley N° 19.968.

³⁰ Esto explicaría la inclusión, dentro de los requisitos para ser inscrito en el Registro de Mediadores, de un mínimo de cuarenta horas prácticas.

Es discutible si este número de horas es suficiente o no para entregar en forma “efectiva” a los/as alumnos/as una base sólida para conducir procesos de mediación. Éste es un tema que no ha estado exento de polémica, pues dependiendo de la perspectiva o enfoque con que se aborde –ya sea como una capacitación en técnicas o destrezas de mediación, ya sea como una formación especializada e interdisciplinaria en temas de familia– las opciones son múltiples³¹. De ello da cuenta la oferta nacional según se verá más adelante³². Una cuestión distinta es cómo las horas efectivas de mediación son completadas por los/as aspirantes a mediadores/as. Así, no resultaría lógico pensar que se pudiera satisfacer este requisito con una abrumadora cantidad de horas en observación o co-mediación, pero sin horas en que se haya desarrollado procesos de mediación supervisados.

En relación con los costos de los servicios de mediación, de acuerdo con la ley N° 19.968, éstos deben ser solventados por las partes según un arancel fijado por el Ministerio de Justicia, salvo para aquellas personas que obtengan un informe favorable de las corporaciones de asistencia judicial u otros organismos que presten asistencia jurídica gratuita. Para cubrir la demanda por estos servicios, se creó el SNM conformado por mediadores/as registrados/as seleccionados/as luego de un proceso de licitación pública convocado por el Ministerio de Justicia.

El primer proceso licitatorio se desarrolló en el mes octubre de 2005 y fueron seleccionados doscientos sesenta y dos mediadores en todo Chile. Los denominados “mediadores licitados” tienen a su cargo un número determinado de carteras³³, reciben los casos derivados directamente por los Tribunales de Familia y son supervisados y remunerados por el Estado.

3. LA PREOCUPACIÓN DEL ESTADO POR LA INCORPORACIÓN DEL GÉNERO.

INTERÉS EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR

En el siguiente apartado se reflexiona en torno a la preocupación del Estado por la incorporación de la perspectiva de género en la mediación familiar. Para ello, se discute teóricamente de qué manera la perspectiva de género podría contribuir (o no) a la resolución de los conflictos familiares, en general y, a la mediación, en particular, a partir del funcionamiento actual del sistema.

³¹ El número de horas de los programas provocó antes de la entrada en vigencia del Reglamento algunas fricciones entre distintas instituciones que propiciaban un número mayor de horas, tanto teóricas como prácticas que en ese período se ofrecía en el mercado.

³² Véase capítulo: “Programas de formación de mediadores/as”.

³³ Cada cartera se compone de diez casos mediables y cada mediador/a sólo puede postular a dos carteras mensuales. De acuerdo con estimaciones del Ministerio de Justicia, veinte casos al mes significa dedicación completa a la mediación. El Estado, entonces, se compromete a derivar –vía Tribunales de Familia– los casos y remunera en función de las etapas y resultados alcanzados durante el proceso.

Las reformas introducidas y promovidas por el SERNAM en torno al mejoramiento de la Ley de Filiación (ley N° 19.585), la Ley de Pensiones de Alimentos (ley N° 14.908) y la dictación de una nueva ley de violencia intrafamiliar (ley N° 20.066) las entendemos, por una parte, como esfuerzos para limitar la discrecionalidad judicial en ámbitos en que la práctica de los jueces y juezas ha sido negativa para las mujeres y, por otra, para dar respuestas de mejor calidad a los problemas familiares. Así, en materia de filiación, la ley N° 20.030 derogó el artículo 196 del *Código Civil* que disponía que: “el juez dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se fundan”³⁴. En la práctica, esta prueba de admisibilidad se convirtió en un obstáculo para que las mujeres pudieran hacer justificables sus aspiraciones de reconocimiento de paternidad de sus hijos/as.

En materia de alimentos, en que el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica³⁵, la ley N° 19.741 estableció una presunción simplemente legal en virtud de la cual se establece que el monto mínimo de la pensión de alimentos es el 40% del ingreso mínimo remuneracional si la demanda es respecto de un menor, y tratándose de dos o más ese monto no podrá ser inferior al 30%³⁶. Sin perjuicio de lo anterior, la pensión no podrá exceder el 50% de las rentas del alimentante. Ello equivale a fijar un piso relativo a los acuerdos extrajudiciales, las transacciones y las sentencias dictadas en materia de alimentos.

Por último, en materia de violencia intrafamiliar, las evaluaciones efectuadas sobre la aplicación de la ley N° 19.325 constataron que la abrumadora mayoría de las causas finalizaba en avenimiento entre las partes y que la dictación de sentencias (y de sanciones) representaba una fracción mínima de las formas de término de esos juicios. En materia de violencia contra la mujer, los criterios judiciales desperfilaron las necesidades de los miembros e integrantes de la familia para proteger intereses revestidos de mayor jerarquía o preponderancia para los operadores como la armonía o unificación familiar³⁷.

Por otra parte, como ya se ha mencionado, el proceso de modernización del sistema de administración de justicia en nuestro país introdujo cambios

³⁴ Ley N° 20.030 publicada en el *Diario Oficial* el 5 de julio de 2005.

³⁵ El artículo 32 de la ley que crea los Tribunales de Familia expresa que: “Los jueces apreciarán las reglas de acuerdo a la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

³⁶ Artículo 3 de la ley N° 14.980 del 23 de enero de 1961 modificado por la ley N° 19.741 publicada en el *Diario Oficial* el 24 de julio de 2001.

³⁷ El criterio de la unificación familiar fue un criterio relevante para jueces y juezas que aceptaron e incentivaron las conciliaciones en materia de violencia intrafamiliar. Véase, por ejemplo, LUZ RIOSECO, *Evaluación de la Ley de Violencia Intrafamiliar N° 19.325 y una propuesta de modificación*, Santiago, Instituto de la Mujer, 1997. Previo a la dictación de la citada ley, el criterio de las Cortes de Apelaciones fue rechazar los recursos de protección interpuestos por mujeres en casos de violencia, las que fueron en ocasiones calificadas de rencillas familiares que no debían ser dirimidas en sede jurisdiccional. LUISA CABAL, JULIETA LEMAITRE y MÓNICA ROA (eds.), *Cuerpo y Derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*, Bogotá, Temis, Universidad de los Andes, Center for Reproductive Law and Policy, 2001, p. 149.

sustantivos en materia de justicia de familia, promulgándose en el año 2004 la ley que crea los nuevos Tribunales de Familia. Este cuerpo legal incorpora –junto con la Ley de Matrimonio Civil– una instancia de mediación como una forma colaborativa de resolución de conflictos familiares.

Tras la incorporación de la mediación familiar en nuestro ordenamiento jurídico subyacen tres objetivos de política pública.

- En primer lugar, se persigue mejorar el acceso a la justicia de personas –especialmente los más pobres– que en otras condiciones no obtendrían una respuesta del sistema.
- En segundo lugar, se pretende poner a disposición de la ciudadanía un mecanismo que ofrezca soluciones de mejor calidad y más adecuadas a la especial naturaleza de los conflictos familiares.
- Por último –aunque no se trata de un objetivo explícito en los documentos oficiales ni en el Mensaje Presidencial– se busca contribuir a la descongestión de los tribunales.

En efecto, las proyecciones del Ministerio de Justicia realizadas a partir de los ingresos de causas en Tribunales de Menores entre 2002 y 2005, estimaron que el ingreso anual sería de ciento noventa y un mil causas, con un promedio mensual de casi dieciséis mil mil³⁸. Se proyectó que aquellos casos susceptibles de ser mediados, habiendo acuerdo de las partes e informe favorable, constituirían alrededor de un 27% de los ingresados a los Tribunales de Familia (aproximadamente cincuenta y cinco mil doscientos treinta casos de ciento noventa y un mil causas).

De esta manera, la mediación no sólo satisfecería los dos primeros objetivos antes descritos sino, además, se constituiría en una forma de descongestión del sistema judicial, aunque en la práctica, como se analiza más adelante, ello no haya ocurrido de la forma esperada.

Esto podría ser coherente con los resultados de encuestas que indican que las personas buscan, en primer término, resolver en forma directa sus conflictos familiares graves (56%), en segundo lugar a través de la mediación de un tercero (24%) y en última instancia buscan una solución a través de la intervención judicial (14%) tal como lo arrojan los resultados de la Encuesta nacional de opinión pública del Instituto de Investigaciones en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales de agosto de 2005³⁹.

Los resultados desagregados por sexo muestran que las mujeres creen menos –en proporción a los hombres– que la mejor forma de solucionar un

³⁸ ETI, “Informe de costos: sistema nacional de mediación familiar asociado a la ley N° 19.968 que crea los juzgados de familia”. Registro 2005 citado en Macarena VARGAS, Viviana REBOLLEDO, Jorge BURGOS y Diego BENAVENTE, *Informe de la Sub Comisión sobre Mediación de la Comisión de reforma de la Ley de Tribunales de Familia*, 2 de junio de 2006.

³⁹ Encuesta nacional de opinión pública sobre justicia, seguridad ciudadana y transformaciones en la justicia, Universidad Diego Portales, Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, agosto de 2005 en http://www.icsoc.cl/encuestas/docs/Enc_ICSODP_ResModJusticiaySeguridad-Ciudadana.pdf accesado el 22 de diciembre de 2005. En este caso, la pregunta puso como ejemplo casos de violencia intrafamiliar, divorcio y pensión de alimentos.

grave conflicto familiar es de manera directa, 48,5% comparado con el 65,3% de los hombres. Aunque levemente, las mujeres muestran mayor preferencia por la intervención de un tercero 24,8% *versus* el 22,4% de los hombres. La opción de la resolución judicial alcanza a un 21,3% de las mujeres, cifra muy superior a la de los hombres que no alcanza el 10%⁴⁰.

Estos resultados pueden tener distintas lecturas. Ambos, hombres y mujeres, mayoritariamente expresan que prefieren resolver los conflictos en forma directa con distinta conformidad, pero sus opiniones sobre la intervención de terceros es distinta. Los hombres, en primer término, pueden percibir negativamente la intervención de terceros en los conflictos familiares, pues ello podría quebrar un régimen de privilegios o mayor ventaja en la negociación que los hombres tienen respecto de las mujeres.

Todo parece indicar que las mujeres propiciarían mayor intervención de terceros, sea a través de mediación o del sistema judicial, pues constatarían la asimetría de condiciones para negociar con los hombres en los conflictos de familia. En este contexto sería posible sostener que los terceros pueden representar un papel en la búsqueda de mayores condiciones de igualdad. Lo cual se vincula con la necesidad de contar con la asesoría jurídica y con la figura de un juez garante de los derechos de las partes, aspectos que se verán más adelante.

En una segunda lectura, los hombres aprecian de una manera poco significativa –en comparación con las mujeres– la intervención de un/a mediador/a. Sin embargo, la baja preferencia por los tribunales podría mostrar una desconfianza de éstos donde los hombres podrían percibir “que llevan las de perder”.

Por otra parte, los datos muestran que algunos/as encuestados/as operan con la lógica que no es bueno ventilar los problemas privados, *la ropa sucia se lava en casa*, pues se advierte que a mayor edad de los/as encuestados/as éstos prefieren con más fuerza la resolución de los conflictos en forma personal que los/as más jóvenes.

Justamente la inquietud del SERNAM y de la Fundación de la Familia reside en que ello pudiera significar “privatizar” el conflicto familiar sin que existieran controles robustos en cuanto a la revisión de los contenidos de los acuerdos que pudieran vulnerar derechos mínimos de una de las partes.

Ahora bien, volviendo a los objetivos de política pública antes descritos, los resultados de este estudio no permiten asegurar si el primero de ellos se ha cumplido o no, pues exigiría una aproximación metodológica distinta a la empleada. Sin embargo, en relación con el segundo objetivo, los resultados muestran que se encuentra medianamente alcanzado. En efecto, la gran mayoría de las personas que participan en procesos de mediación relatan experiencias positivas, más allá de haber conseguido o no acuerdos, cuestión que se abordará con detalle en el capítulo “La mediación en conflictos familiares”. No obstante, con relación al tercer objetivo, esto es, que la mediación se constituya como una vía potente de descongestión del sistema judicial como

⁴⁰ Encuesta nacional de opinión pública sobre justicia, seguridad ciudadana..., *op. cit.*

había esperado las autoridades del Ministerio de Justicia, no se ha producido, al menos, hasta ahora.

Los escasos datos cuantitativos muestran que este mecanismo de solución de conflictos está absolutamente subutilizado y lejos de las proyecciones estimadas. En la práctica, la derivación ha sido ínfima. De acuerdo con información de la Corporación de Administración del Poder Judicial, asciende sólo a un 0,11%, pese a que los tribunales han visto triplicado el ingreso anual proyectado⁴¹, durante los primeros seis meses, cuestión que ha ido aumentando levemente durante los últimos meses⁴².

Empero, esto no es concluyente, pues existe información estadística fragmentada que no permite obtener una visión global de lo que ocurre actualmente, dado que los sistemas de registro computacionales de los tribunales han resultado hasta la fecha poco operativos y no dan cuenta satisfactoriamente de lo que sucede⁴³. No obstante, la ausencia de datos duros y fidedignos, a partir de la información recogida en esta investigación, parece indicar que una reducida cantidad de casos son resueltos por la vía de la mediación, lo cual es confirmado por la percepción de los/as operadores/as.

La entrevista realizada a tres jueces de uno de los Tribunales de Familia de Santiago arrojó que entre ellos el número de causas derivadas a mediación no superaba los quince casos en los siete o más meses desde la entrada en funcionamiento de los nuevos tribunales⁴⁴. Por su parte, la apreciación de los jueces de familia de Viña del Mar es que derivaban “muchos casos” a mediación, sin poder cuantificarlos. Sin embargo, la entrevista a una funcionaria administrativa señaló que en promedio el número de casos era de dos diarios, aun cuando había días que no se derivaba ninguno o en otros días un poco más.

Tanto los/as mediadores/as entrevistados/as, especialmente los/as licitados/as privados afirmaron que la derivación a esa fecha no aseguraba una cartera suficiente de casos que les permitiera siquiera cubrir los costos de funcionamiento de los centros de atención requeridos por el Reglamento y las bases de licitación del Ministerio de Justicia⁴⁵.

En consecuencia, los resultados de este estudio muestran –sólo desde el punto de vista cualitativo–, que la mediación es un sistema incipiente y con escaso impacto en la política pública judicial en familia.

⁴¹ ETL, *op. cit.*

⁴² Entre otras cosas, esto significó que un número importante de mediadores/as licitados/as durante meses no recibiera casos por parte de los tribunales, habiendo invertido importantes sumas de dinero para cumplir con los requisitos de la licitación en infraestructura y apoyo administrativo, entre otros.

⁴³ En materia de consignación sobre el número de casos que se deriva a mediación se advierten tantas prácticas como tribunales.

⁴⁴ La entrevista se realizó en el mes de mayo de 2006 y los Tribunales de Familia comenzaron a funcionar en octubre de 2005.

⁴⁵ Este diagnóstico es compartido con las apreciaciones vertidas por una representante de mediadores/as licitados/as a la Subcomisión de Mediación de la Comisión que estudia la modificación a los Tribunales de Familia durante el mes de mayo y junio de 2006.

Con todo, las modificaciones legislativas en ciernes –que harían que la mediación fuera obligatoria⁴⁶, reviviría las aprehensiones del efecto de la mediación como una forma de resolución que pudiera lesionar a la parte más débil de un conflicto familiar⁴⁷.

⁴⁶ Proyecto de ley que modifica aspectos orgánicos y procedimentales de la Ley de Tribunales de Familia (19.968) despachado al Congreso Nacional en agosto de 2006 y que a la fecha de entrega de este informe se encontraba en proceso de tramitación parlamentaria.

⁴⁷ Las estimaciones del Ministerio de Justicia preven un aumento considerable en la derivación de casos a mediación cercano a ciento treinta mil causas al año.

EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN FAMILIAR

A continuación, se presenta la descripción del procedimiento o ruta que siguen las personas para acceder al sistema de mediación familiar, seguida de una construcción de los perfiles de los/as usuarios/as según la forma en que ingresan al sistema.

Desde luego, no hay sólo un camino para llegar a la mediación, sin embargo, a partir de las entrevistas realizadas es posible observar, en líneas generales, cuál es la ruta que siguen las personas y cómo las puertas de entrada al sistema constituyen un factor determinante para delimitar los perfiles del “tipo” de usuarios/as de la mediación familiar.

Finalmente, en cuanto a las variables de segmentación de la muestra que nos han permitido tener un criterio de referencia comparativo, se ha tomado la experiencia de personas que han sido usuarios/as del sistema antes de la creación de los Tribunales de Familia con quienes lo han sido luego de su creación; y se ha comparado la opinión de las personas que han participado tanto en centros privados de mediación⁴⁸ como públicos de la Quinta y la Región Metropolitana.

1. LA RUTA QUE SIGUEN LOS/AS USUARIOS/AS DE MEDIACIÓN FAMILIAR

Las partes en conflicto pueden acudir de manera espontánea a los centros de mediación privados o públicos (lo que habitualmente se denomina ingreso

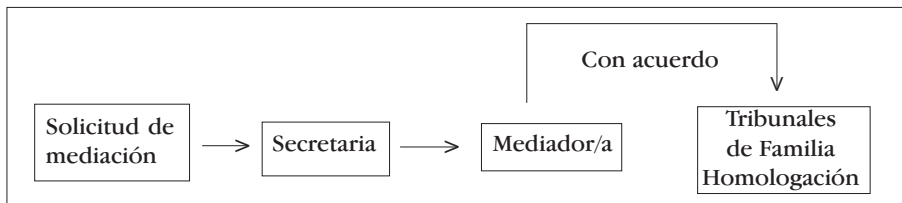
⁴⁸ Si bien estaba previsto en la muestra inicial del estudio, no fue posible entrevistar a personas del sistema privado de mediación en la V Región. Al realizar el trabajo en terreno de esta investigación (marzo a julio del año 2006) en la Quinta Región recién se estaba incorporando al sistema de mediación familiar, por lo que los centros privados tenían muy pocos casos atendidos. Además, por la novedad del sistema, los directores de los centros privados fueron bastante reticentes en entregar información específica respecto al funcionamiento de su programa.

por “demanda espontánea”) o, bien, pueden concurrir al ser derivados, en la actualidad, desde los Tribunales de Familia⁴⁹.

El camino que siguen los/as usuarios/as por “demanda espontánea” ha comprobado ser mucho más expedito y fluido que la ruta que siguen quienes son derivados desde los tribunales. Por otra parte, estas personas muestran mayores niveles de información y comprensión sobre el funcionamiento de la mediación en comparación con los otros –causa que explicaría su ingreso voluntario.

A continuación, se presenta un cuadro que grafica el procedimiento seguido por usuarios/as de servicios de mediación que acceden vía “demanda espontánea”.

CUADRO N° 1
DIAGRAMA DEL PROCEDIMIENTO QUE SIGUEN LOS/AS USUARIOS/AS
QUE SOLICITAN SERVICIOS DE MEDIACIÓN EN FORMA DIRECTA



En relación con los/as usuarios/as derivados por los tribunales, los antecedentes recogidos muestran que el procedimiento que siguen presenta serios problemas, fundamentalmente referidos a los excesivos trámites, tiempo y los altos niveles de desinformación sobre la mediación familiar y sus objetivos por parte de algunos/as funcionarios/as judiciales.

¿Qué argumento le da a la parte para contarle que existe la mediación?

Mira, se le informa qué significa la mediación. Que es un mecanismo de resolución alternativa, eso significa que van a un organismo y se les hace hincapié en que van a ser atendidos de manera integral (...) que en la oficina de mediación está el mediador que es un profesional y que además cuentan con otros profesionales ahí; porque tengo entendido que hay sicólogos también, ¿o no? Y asistentes sociales.

Mujer, jueza, V Región

⁴⁹ Con todo, vale recordar que se ha entrevistado a personas que han participado en procesos de mediación antes de la creación de los Tribunales de Familia y otros que lo han hecho luego de su creación. Así, parte de estos resultados están teñidos con la experiencia de distintos tipos de judicaturas y vías de ingreso al sistema.

Como se aprecia esta jueza parece entender la mediación como una intervención terapéutica familiar y no como una forma de resolución de conflictos, la que eventualmente podría tener un efecto terapéutico para quienes asisten. Otros, a su vez, la asociarían a la idea de reunificación familiar y por ello –desde ese punto de vista– la mediación perdería sentido cuando la reconciliación no es posible, según lo entiende otro entrevistado:

Y con el debido respeto que me merece el legislador, consideramos que la mediación es una instancia que no resuelve el problema (...) en la práctica cuando usted tiene una relación absolutamente rota, de tiempo de separación, donde hay agresiones, insultos y una serie de cosas, es difícil mediar (...) cuando el problema llegó a tribunales, es difícil de salvar porque tú ya me demandaste, yo ya te demandé, nos declaramos la guerra. Si esta instancia se hace en una institución externa llámese como se llame, si eso no importa, pero que tenga peso legal, en que pueda tomar un advenimiento con características de sentencia como lo hace la fiscalía.

Hombre, administrador, V Región.

Dado que la ley N° 19.968 permite la comparecencia personal, esto es, sin patrocinio de un abogado⁵⁰, gran parte de los/as usuarios/as del sistema de mediación acceden en forma directa al juzgado a pedir tanto información como a demandar. Por lo general, una vez en el tribunal las personas deben, en primer término, traspasar las barreras de seguridad y explicar a los guardias la razón de su comparecencia. Se podría decir que en los hechos los guardias operan como el primer filtro del sistema, pues luego de escuchar a las personas, los refieren al funcionario/a de atención al público para iniciar sus gestiones.

En este primer contacto, los/as usuarios/as deben relatar ciertos detalles de su conflicto para que el funcionario de atención de público pueda absolver dudas, redactar la demanda, derivar la causa a mediación o ambas, si así se estimara pertinente. Este funcionario/a vendría a ser la primera “cara” visible del sistema de mediación, pues cumple la tarea de seleccionar y filtrar los casos que estima conveniente para ser derivados.

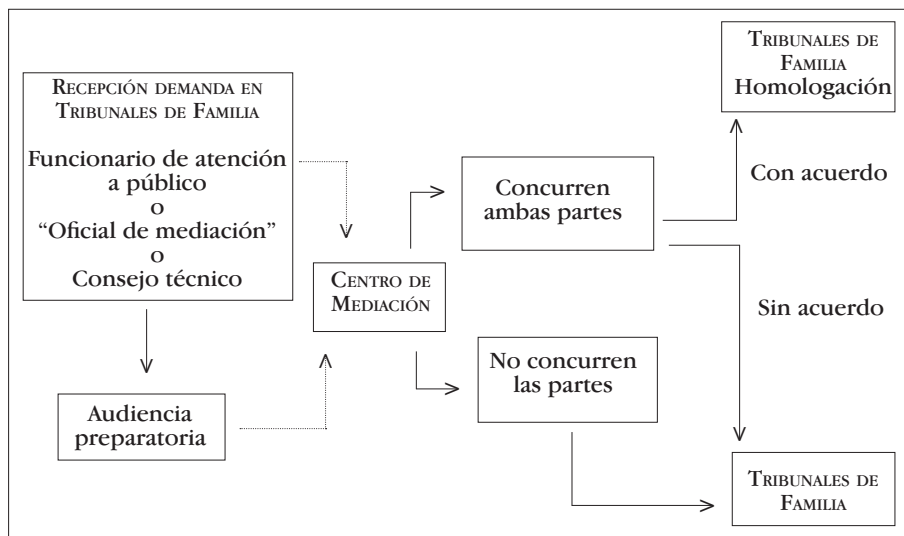
En este sentido, cabe recordar que la derivación al sistema licitado de mediación requiere como condición necesaria la presentación de una demanda ante los Tribunales de Familia. De hecho, esta secuencia se advierte en el mismo funcionamiento del sistema y su consagración legislativa⁵¹.

⁵⁰ Con fecha 17 de agosto de 2006 el Ejecutivo despachó al Congreso Nacional un proyecto de ley con modificaciones de aspectos orgánicos y procedimentales de la ley N° 19.968, entre las cuales se establece la comparecencia letrada obligatoria.

⁵¹ El artículo 105 inciso segundo de la ley N° 19.968 establece que al interponer una acción judicial susceptible de mediación un funcionario especialmente calificado instruirá al actor de esta alternativa.

Con el fin de graficar estas prácticas, a continuación se presenta un cuadro que grafica la ruta que siguen los/as usuarios/as que llegan mediación por derivación de los Tribunales de Familia⁵².

CUADRO N° 2
 DIAGRAMA DEL PROCEDIMIENTO QUE SIGUEN LOS/AS USUARIOS/AS
 QUE PRESENTAN LA DEMANDA EN TRIBUNALES DE FAMILIA



A partir de la información recabada, se pudo constatar que no existirían criterios uniformes en los Tribunales de Familia sobre qué casos podrían ser derivados y cómo proceder frente a la derivación a los/as mediadores/as licitados/as. En los tribunales en que se desarrolló esta investigación no se pudo establecer la existencia de un protocolo específico y común que indique qué hacer con los/as usuarios/as cuando éstos muestran interés en el sistema de mediación familiar.

Por ejemplo, para suplir esta falta de homogeneización institucional en el Tribunal de Familia de Viña del Mar, el primer contacto con los/as usuarios/as lo tiene el guardia de seguridad, quien los deriva a un funcionario de atención de público. Este funcionario luego de un breve relato del conflicto y aplicando ciertos criterios, puede derivarlos a una segunda funcionaria, denominada en este tribunal como “oficial de mediación”.

El tribunal de Viña del Mar recreó la figura del “oficial de mediación”, que estaba contemplada en el proyecto original de la Ley de Tribunales de Familia.

⁵² Cabe señalar que al inicio de la investigación no estaba contemplado describir de manera pormenorizado el procedimiento que siguen los/as usuarios/as. Por lo tanto, una vez que se realizó el trabajo en terreno, se decidió tomar como caso de estudio lo que sucede en el Tribunal de Familia de Viña del Mar. De modo que la descripción que se presenta en este apartado corresponde solamente al funcionamiento de ese tribunal.

Este/a funcionario/a sería el encargado de entregar información a los potenciales usuarios/as, seleccionar aquellos casos que pudieran ser susceptibles de ingresar a los centros de mediación, derivar a los/as interesados/as, mantener comunicación expedita con los/as mediadores/as y recibir las actas de mediación para gestionar su aprobación judicial. Como sabemos, el texto legal que finalmente se aprobó no incorpora esta figura. Sin embargo, este tribunal mantuvo el espíritu original del proyecto, como sostuvo uno de los entrevistados. Pero al ser una función definida en la práctica y no estar oficialmente especificada, las tareas del oficial de mediación de este tribunal en particular, comprobaron ser bastante dispersas.

En este caso puntual, la “oficial de mediación” realizaría amplias labores, tales como: coordinación, seguimiento de casos, archivo y registro de las causas, derivación de los casos a los centros, tareas de atención al recibir las partes, registro de demandas, cuidado de niños/as (los hijos/as de las partes que se encuentran en audiencia) e, incluso, eventualmente podría mediar ciertos casos.

Y, ¿qué funciones específicas realiza un oficial de mediación?

Las derivaciones a mediación, se coordina la derivación de causas al mediador en este caso licitado con el que trabaja el tribunal, seguimiento de la causa y bueno, pasa todo lo que es la entrega de documento al mediador, la causa terminada con fracaso o con éxito, después pasa a la carpeta correspondiente, ese tipo de trabajo (...) lo que pasa que cuando empezó el tribunal, no estaban licitados los mediadores y por lo tanto no se tenía claro a quién se podía o no derivar (...) entonces aquí en el tribunal se estaba realizando, junto con las consejeras técnicas, las mediaciones, en casos bien específicos o lo otro, recibíamos ayuda de algunos mediadores particulares.

Mujer, funcionaria tribunal, V Región

De acuerdo con la información recabada en otros tribunales, la labor de derivación la realiza directamente el/la funcionario/a de atención de público o un/a consejero/a técnico/a antes de la audiencia preliminar. Con todo, el juez o la jueza podrá derivar a las partes a mediación en la misma audiencia preliminar o, incluso, hasta cinco días antes de la audiencia de juicio, si las partes lo solicitan.

Como quiera que sea, y quien finalmente derive –como se ha dicho puede ser un funcionario/a del “mesón”, un “oficial de mediación”, un consejero/a técnico/a o el mismo juez o jueza– uno de los problemas que se advierte es que los/as usuarios/as deben relatar una y otra vez su conflicto. Todo ello resulta en sí mismo una experiencia desgastante. Por otra parte, vale recordar que para obtener que la mediación sea gratuita, bajo el actual régimen, las partes están obligadas a obtener un informe favorable que las exima de los costos de la misma a través de una evaluación que debe realizar la CAJ u otro organismo de asistencia jurídica gratuita.

Es importante indicar, que de las entrevistas tanto a operadores/as del sistema como a usuarios/as, se comprobó que los tribunales carecen de material de información relativa al sistema de mediación. Por lo tanto, las posibilidades para que las personas se familiaricen con éste dependen de la voluntad de los/as mismos/as funcionarios/as y, como ya se ha mencionado, no todos cuentan con el mismo nivel de información y comprensión acerca de los objetivos y funcionamiento del sistema de mediación familiar.

Una de las razones que pueden explicar esta desinformación es la escasa capacitación que se ha dado a los/as funcionarios/as judiciales en esta materia, especialmente a aquéllos/as que vienen del sistema antiguo. Antes de la puesta en marcha de los Tribunales de Familia, la Academia Judicial ofreció cursos de capacitación de una semana de duración en los cuales debían tratarse no sólo aspectos orgánicos y procesales de la nueva normativa sino, también, sustantivos del Derecho de Familia, donde la mediación tenía escasa presencia, sino nula.

Consideramos que en un escenario de alta desinformación, los errores sobre cómo funciona la mediación pueden ser transmitidos a los/as usuarios/as, pudiendo generar falsas expectativas y aumentar aún más la incertidumbre.

De este modo, si bien en la presente investigación sólo se pudo examinar de manera pormenorizada el camino que se sigue en un tribunal a partir de las entrevistas a agentes claves como abogados/as, jueces, juezas y mediadores/as, de otros tribunales y centros de mediación se pudo constatar la falta de criterios y procedimientos uniformes en la gestión de la mediación en un marco de alta discrecionalidad, tanto de jueces y juezas como de funcionarios/as.

2. LAS PUERTAS DE ENTRADA AL SISTEMA

COMO FACTOR DETERMINANTE DEL PERFIL DE LOS/AS USUARIOS/AS

Todas las personas que llegan a mediación –derivadas por el tribunal o por demanda espontánea– tienen en común la experiencia de un conflicto jurídico familiar. Generalmente se trata de uno que tiene su origen en la ruptura de la pareja, sea conyugal o no.

Otro rasgo compartido es el alto grado de compromiso emocional y tensión con que llegan a la mediación, sentimientos que en el caso de las personas que han sido derivadas desde los tribunales se ven potenciados con una importante dosis de reticencia, ansiedad y temor a una institución, actores y procedimientos desconocidos.

Para este estudio no se contó con cifras estadísticas que dieran cuenta de las características socioeconómicas de los/as usuarios/as de mediación. Sin embargo, a partir de la selección de casos a entrevistar y de las entrevistas a los mismos operadores del sistema, se constató que para el caso de la RM, el perfil socioeconómico de los/as entrevistados/as dista mucho de aquella ima-

gen estereotipada del usuario/a de la CAJ o de otros organismos de asistencia jurídica gratuita, que supone personas con un bajo nivel de escolaridad y ocupaciones poco calificadas.

Una porción importante de los/as entrevistados/as de Santiago proviene de un centro de mediación que, en sus orígenes, formaba parte de una experiencia piloto del Ministerio de Justicia que permitía el acceso sin distinción de situación socioeconómica de las personas⁵³. De este modo, como se verá a continuación, los usuarios de mediación que se entrevistaron en la RM son mayoritariamente personas que tienen estudios universitarios o técnicos completos.

CUADRO N° 3
USUARIOS DE MEDIACIÓN EN SANTIAGO POR CENTRO,
OCUPACIÓN Y NIVEL DE ESTUDIOS

Usuario	Centro	Materia	Ocupación	Estudios
1	Privado	Divorcio	Funcionario Fuerzas Armadas	Técnicos completos
2	Privado	Pensión de alimentos Régimen comunicacional	Ingeniero	Universitarios completos
3	Privado	Alimentos	Contador auditor	Universitarios completos
4	Privado	VIF-separación	Dueña de casa, Auxiliar paramédico	Estudios técnicos completos
5	Público	Alimentos-tuición	Arquitecto	Universitarios completos
6	Público	Régimen comunicacional	Agente de ventas	Secundarios completos
7	Público	Alimentos	Secretaria ejecutiva	Estudios técnicos completos
8	Público	Alimentos	Dueña de casa	Universitarios incompletos
9	Público	Reconocimiento de paternidad	Ingeniera	Universitarios completos
10	Público	Alimentos -separación	Ventas en institución financiera	Secundarios completos

En el caso de Valparaíso no se pudo efectuar entrevistas a personas atendidas en centros de mediación privados, por lo cual los datos que se entregan son de personas atendidas por el Centro de Mediación de la CAJ Valparaíso (V Región).

A diferencia de los/as usuarios/as entrevistados/as en Santiago, éstos presentan ocupaciones menos calificadas. Los/as usuarios/as de Valparaíso mayo-

⁵³ Este centro en el año 2005 cambió su dependencia administrativa a la CAJ de la RM.

ritariamente cuentan con estudios secundarios completos, sólo una persona –un hombre– está cursando estudios universitarios y dos de las mujeres son dueñas de casa.

CUADRO Nº 4
USUARIOS DE MEDIACIÓN EN VALPARAÍSO
POR CENTRO, OCUPACIÓN Y NIVEL DE ESTUDIOS

Usuario	Centro	Materia	Ocupación	Estudios
1	Público	VIF	Dueña de casa	Secundarios completos
2	Público	Tuición-Régimen comunicacional	Empleado/estudiante	Cursa cuarto año de Derecho
3	Público	Régimen comunicacional	Camarera	Secundarios incompletos
4	Público	Régimen comunicacional	Guardia de seguridad	Secundarios completos
5	Público	Alimentos-Régimen comunicacional	Vendedor	Secundarios completos
6	Público	Régimen comunicacional	Vendedora	Secundarios completos
7	Público	Alimentos	Dueña de casa, hace 'pololitos' esporádicamente	Secundarios completos

Si bien la muestra de entrevistas no es representativa en términos estadísticos, a la luz de estos datos se puede sugerir que una importante porcentaje de usuarios/as del sistema de mediación son personas con estudios secundarios, técnicos o ambos, que los llevaría a acceder, comprender y aceptar participar en formas de resolución de conflictos distintas a la judicial (sobre todo para los casos de quienes acceden al sistema por demanda espontánea).

Del mismo modo, a partir de las entrevistas a los operadores del sistema, se puede sugerir que las mujeres son las principales usuarias del sistema de justicia de familia, en general, y de la mediación, en particular. En términos gruesos se trata de mujeres que no trabajan remuneradamente, que tienen ausencia de redes y carecen de información que les permita conocer o llegar a la mediación como otra vía para abordar su problema.

La información recogida a través del fichaje de casos terminados en los Tribunales de Menores y de Familia⁵⁴ nos corrobora esta hipótesis. Las mu-

⁵⁴ Se realizó un fichaje de veinte actas de mediación, catorce sentencias judiciales, ocho acuerdos extrajudiciales y ocho acuerdos en audiencias de conciliación, tanto de Tribunales de Menores, como Civiles y de Familia. En total se revisaron cincuenta casos de las regiones Quinta (veintidós) y Metropolitana (veintiocho).

jerer son demandantes-solicitantes en treinta de los cincuenta casos (60%), mientras que los hombres en veinte (40%).

Esto es coherente con la percepción de los/as mediadores/as, quienes no dudan en señalar que los solicitantes de mediación son principalmente las mujeres.

Las solicitantes son principales mujeres. Como que hay una sensación de desamparo constante, de que sus demandas no son escuchadas y en algún punto no son acogidas formalmente por el sistema.

Mujer, mediadora sistema público, V Región.

En este contexto se entiende la sorpresa de mediadores/as por la afluencia cada vez mayor de hombres que solicitan la mediación, demandando una mayor participación en el cuidado y crianza de sus hijos/as.

Nos han llegado varios casos en que los solicitantes son hombres. No sé el año pasado, unos ocho, nueve casos en que los solicitantes eran hombres. Y eso a nosotros nos llamaba la atención.

Mujer, mediadora sistema privado, RM

De acuerdo con el fichaje realizado⁵⁵ entre los/as demandantes, las mujeres que quedan registradas en el sistema como dueñas de casa o sin ocupación corresponden al 53,3%.

CUADRO N° 5
CRUCE SEXO DEMANDANTES POR TIPO DE OCUPACIÓN

Tipo de ocupación	Mujer n	Hombre n	Total n
Sin ocupación o dueña de casa	16 53,3%	2 10%	18 36%
Con ocupación	14 46,7%	18 90%	32 64%
Total	30 100%	20 100%	50 100%

En relación con las materias que comprenden este fichaje, las mujeres en comparación con los hombres son principalmente demandantes-solicitantes en los casos de pensión de alimentos (veinte de mujeres y uno de hombres

⁵⁵ La metodología de este estudio contempló el fichaje de expedientes judiciales y actas de mediación que, aunque no sea una muestra representativa en el ámbito nacional, arroja interesantes datos, entre otros, sobre el perfil de los/as usuarios/as del sistema de justicia de familia.

del total de pensión de alimentos), mientras que los hombres representan este papel mayoritariamente en los casos de relación directa y regular (once casos de hombres y uno de mujeres).

CUADRO N° 6
CRUCE SEXO DEMANDANTES POR TIPO DE MATERIAS TRATADAS

Tipo de materias	Mujer n	Hombre n	Total N
Divorcio	2 7%	4 20%	6 12%
Cuidado personal de los/as hijos/as	7 23%	4 20%	11 22%
Pensión de alimentos	20 67%	1 5%	21 42%
Régimen comunicacional	1 3%	11 55%	12 24%
Total	30 100%	20 100%	50 100%

Esto también coincide con la percepción de algunos/as mediadores/as que señalan que los hombres son demandantes principalmente en los casos de régimen comunicacional, pero advierten que muchas veces lo que hay detrás no es sino el intento de recomponer la relación de pareja.

Parten por las visitas, pero en el fondo aparece la necesidad de poder reestablecer el vínculo con la mujer. Quieren recuperar su matrimonio, su familia.

Mujer, mediadora sistema privado, RM

Consideramos que las diferencias culturales también contribuyen a explicar los distintos perfiles de usuarios/as en las mediación. Es posible que las personas con menos recursos culturales o educacionales y de mayor dependencia económica puedan tener mayor preferencia por el sistema judicial, donde el/la juez/a aparece como una figura de autoridad que resuelve el conflicto. En un sistema como ése, quien adopta la decisión es el/la juzgador/a, y se puede estar o no de acuerdo con ella, pero cualquier equivocación en esa decisión es responsabilidad del juez o la jueza y no de las partes. En cambio, la mediación funcionaría como una forma de autogestión y, por ende, de autorresponsabilización de los propios conflictos y su resolución. En ese sentido, la mediación tiene la capacidad de transformarse en una herramienta empoderante de aquéllos que participan, pues insta a reponer –al menos para efectos de la solución del problema– el diálogo y a desarrollar la capacidad de recabar información, evaluar lo que se quiere para sí y proponer opciones.

A su vez, la preferencia por el sistema de justicia formal podría indicar que las partes no desean asumir un papel significativo en la consecución y defensa de sus derechos. Esto se reflejaría en la expectativa de que sea el sistema el que resuelva el conflicto y asuma completamente la responsabilidad de los resultados. Así, cuando las personas se encuentran ante el incumplimiento de los acuerdos esperan que sea la justicia, llámese tribunales o mediadores/as, quien haga el seguimiento de tal manera de poder revelar o develar si lo acordado se cumple⁵⁶.

Este perfil de los/as usuarios/as de la mediación familiar presenta, sin embargo, interesantes diferencias si se analiza a la luz de las vías de acceso al sistema, como se verá a continuación.

Usuarios que acceden en forma espontánea

La principal característica de quienes llegan a mediación por demanda espontánea está en el origen de la iniciativa. La mayoría de los/as entrevistados/as relata que alguien –un familiar o un conocido– le recomendó este sistema tras una experiencia positiva. Se trata de personas que, por muy bajo que sea, algún nivel de información tienen de la mediación. Aquí la fuente de difusión es el/la propio/a usuario/a, quien satisfecho por su experiencia informa a otros/as de esta alternativa. Esto es lo que típicamente se conoce como la recomendación “boca a boca”.

Mi amiga me dio la dirección, el teléfono, me dijo que había venido para acá con el papá de su hija y que les había resultado y que se había evitado todo el proceso judicial

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Yo le pregunté a un amigo que es abogado de la Portales, que qué podía hacer, porque yo quería ordenar esto. Y me averiguó y me dijo que existía este centro

Mujer, usuaria sistema público, RM

La mayoría de estas personas no desea escalar los conflictos con su contraparte y busca resolver de una manera menos conflictiva los problemas existentes lejos de los tribunales y de los/as abogados/as.

Lo que pasa es que nosotros le dijimos a la señorita que no queríamos que hubiesen más personas. Que queríamos llegar a un acuerdo aquí, arreglar aquí y se acabó; nada más, que un abogado, que un juicio ni juzgado ni nada por el estilo

Hombre, sistema público, V Región

⁵⁶ Es interesante advertir que una entrevistada, para conseguir el cumplimiento del acuerdo no lo presenta como si ella pudiera tomar la iniciativa de exigirlo judicialmente, sino que advierte a la contraparte que “alguien eventualmente” se enterará en el tribunal.

Nuestro planteamiento fue nunca llegar a abogados, sólo queríamos que todo quedara clarito y armado. Nuestra relación era buena y todo era en beneficio de la Camila, mi ex sabe que puede contar conmigo.

Hombre, sistema privado, RM

Además, son personas que en el proceso de mediación se muestran más proactivas y cooperadoras con el/la mediador/a, en comparación a quienes son derivados por los tribunales. Como señala una mediadora privada de la V Región, son individuos que están más dispuestos a hablar de sí mismos, son más colaboradores, quieren reflexionar sobre sus propias prácticas y ahondar en las razones que desencadenaron su conflicto:

Nosotras, la mediación licitada pasamos un rato, mostrándole a la gente qué es la mediación; en la mediación espontánea la gente ya trae una idea, entonces y si tiene alguna inquietud va a ser mucho más proactiva en disipar las dudas que tenga respecto de la otra gente, a la otra gente no le interesa mucho cómo funciona, le interesa su objetivo... tiene muchas ganancias el que resuelva un juez, yo no me hago cargo de la situación, y si la sentencia no es beneficiosa, por lo menos tengo a alguien a quien echarle la culpa y eso tiene muchas aristas, o sea, yo puedo no ser protagonista en dejar en manos de un tercero la posibilidad de resolución de mi vida y eso me permite seguir siendo indiferente frente a, o inconsciente frente a mi protagonismo, a mi responsabilidad, a mi autodecisión, a mi autogestión...

Mujer, mediadora privada, V Región

Este tipo de usuarios/as espera ser tratados de manera atenta, privada y confidencial, con profesionales que les puedan dar un trato más “humano”, cuestión que es altamente valorada.

Yo nunca lo había hablado, porque amigas no tengo; tengo sólo conocidas y con las conocidas no comparto estas cosas, mis temas privados. Entonces como el mediador me dijo que entre estas cuatro paredes no salía nada, me desahogué totalmente

Mujer, sistema público, V Región

Por otra parte, se puede decir que gran parte de los/as usuarios/as que llegan por esta vía han logrado previamente algún tipo de acuerdo informal y “amistoso” con sus ex parejas, y de algún modo, han podido vivenciar la experiencia de acordar y pactar con el otro.

Lo que pasa es que nuestro caso no es tan dramático, porque... pensé en ir a tribunales, pero pensé que esto era una buena instancia (...) lo que pasa es que con la P nos podemos comunicar

Hombre, usuario sistema público, RM

El acuerdo fue una semana por medio y una navidad cada uno. Que siempre lo habíamos hecho. Como que se ordenó en el papel algo que veníamos haciendo por años

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Por lo tanto, el sentido de la mediación para este grupo estaría dado en la medida que permite acordar de manera “civilizada” los problemas familiares al tener un carácter menos confrontacional que el proceso judicial.

*Usuarios que acceden derivados por los tribunales*⁵⁷

Respecto a las características de las personas que son derivadas por los tribunales, todo parece indicar que la mayoría no conoce la mediación, no ha oído hablar de ella ni los principios que la orientan⁵⁸:

No tenía idea que existía esto. En el juzgado, en la primera audiencia, la jueza nos dijo que existía esto, que era en el fondo, para que los dos nos pusieramos en la buena

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Un funcionario me contó. Los papeles se tardaban y el 18 de noviembre se mandaron a Santiago, pero era enero y no llegaban, era un caos y un funcionario que no tiene nada que ver con el juzgado, él me dio indicaciones.

Hombre, usuario sistema público, RM

En comparación con los/as usuarios/as de demanda espontánea, son personas que por lo general –probablemente dado su desconocimiento– tienen una actitud menos colaborativa y disponen de un alto nivel de incertidumbre al acudir a la mediación.

Llegan, además, con un alto grado de reticencia, visualizan la mediación como “un trámite más” dentro del proceso judicial, con las consecuentes molestias y preocupaciones que aquello significa:

⁵⁷ En este grupo se encuentran entrevistados que fueron derivadas tanto desde Tribunales de Menores como de Tribunales de Familia.

⁵⁸ Lamentablemente no se dispuso de cifras estadísticas para verificar esta información.

Y bueno, después en Santiago, de aquí para allá y me informaron lo que es la mediación y acepté de inmediato y, si bien la mediación era algo nuevo, pero me daban una posibilidad, igual me sentí mal porque era como otro trámite, ¿me entiendes?

Hombre, usuario sistema público, RM

Mira, están yendo muchos menos de los que acudían antes a licitación por un asunto de papeleo que a la gente no le gusta realizar (...) pasa por un tema de que no les gusta hacer los trámites, de tener que ir a la corporación a buscar papeles, después tiene que ir a la mediadora, entonces no les gusta (...) hay gente que no tiene plata ni siquiera para el pasaje

Mujer, funcionaria tribunal, V Región

En términos prácticos deben ser informados y “seducidos” por los mediadores/as, en la primera sesión respecto a las ventajas del sistema.

Sin embargo, esta menor disposición inicial no significa que quienes llegan derivados por el tribunal no puedan cambiar su aproximación, acceder a participar y colaborar a medida que el proceso avanza, según se pudo detectar de las entrevistas realizadas.

A modo de síntesis, podemos decir que la forma de acceso a la mediación condiciona de algún modo el perfil de los usuarios. Si se quisiera distinguir alguna tendencia, y considerando las particularidades de cada caso, si se compara la mediación familiar por demanda espontánea y por derivación de tribunales, a mayor voluntariedad, mayor colaboración.

EL GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES

En este capítulo se aborda de lleno la percepción de los actores de los procesos de mediación.

A través de las entrevistas en profundidad a usuarios/as, mediadores/as, jueces y juezas se recogió valiosa información acerca de los sentidos que se le otorgan a la mediación familiar y sus implicancias desde una perspectiva de género.

1. MARCO CONCEPTUAL: EL GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES

Como se ha dicho, una de las preocupaciones primordiales –si es que no la principal– del SERNAM y la Fundación de la Familia, es la relación entre mediación familiar y género.

La mediación opera desde la premisa que las partes, a través de un proceso de negociación, puedan encontrar por sí mismas una solución satisfactoria a sus conflictos.

Este espacio exige algunos requisitos que se han considerados como principios rectores de la mediación: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad del mediador, participación directa de los involucrados, además de condiciones de igualdad para negociar.

Es este último elemento el que ha estado al centro de la preocupación de las mandantes de este estudio, en la medida en que la

“existencia de relaciones sociales desiguales, a consecuencia de la adscripción diferenciada a hombres y mujeres, de valores, creencias y sistemas simbólicos-culturales de todo tipo

marcan las respectivas actuaciones políticas, económicas y sociales en el seno de los grupos humanos”⁵⁹.

Esta tensión se visibiliza nítidamente cuando existe asimetría entre mujeres y hombres producto de situaciones de violencia, pero, sin duda, no es privativa de ellas. Estas aprehensiones se manifestaron en forma clara durante la tramitación de Ley sobre Tribunales de Familia tanto por el SERNAM como organizaciones de la sociedad civil que estuvieron por limitar esta forma de resolución en los casos de violencia.

Así, la interrogante que se debiera intentar responder es, ¿hasta qué punto el sistema actual de mediación podría profundizar esta asimetría, cuando los operadores del sistema no han incorporado en su formación y en sus prácticas una toma de conciencia sobre el impacto que la negociación puede tener para las mujeres? Esta cuestión la intentaremos responder en la siguiente sección.

La incorporación de una perspectiva de género lleva implícito la constatación de que las relaciones de las mujeres frente a los hombres ha sido históricamente desigual y que la inclusión del género como categoría conceptual está asociada a las demandas de las mujeres para revelar y superar esa desigualdad social⁶⁰.

Esta construcción está marcada por las valoraciones sociales que se tienen de las funciones y papeles que desempeñan las personas y la forma de relacionarse los sexos y de cada uno de estos grupos entre sí. Con todo, una visión de género no sólo trasunta en las relaciones de los sexos sino, también, incorpora otros elementos de análisis como la raza, etnia, origen social o habilidad física o mental. De allí que sea equívoco considerar que la perspectiva de género tenga como propósito único incorporar a las mujeres, sino, por el contrario, tener una perspectiva de género en una disciplina o estudio, es evaluar y estudiar las relaciones entre los sexos, visibilizando con ello a las mujeres y su condición en una relación dinámica y que se nutre mutuamente.

Como indica la literatura, las relaciones que establecen los hombres están construidas a partir de un deber ser de “hombre” y masculinidad, que en nuestras sociedades se manifiestan en la estructura familiar a partir del eje padre/varón, que “ocupa el vértice superior, ordena y supedita a los/as otros/as estableciendo ‘roles y funciones’. Los ‘roles’ del padre son: ser la autoridad, jefe de hogar, proveedor, protector, regulador de los premios y castigos, entre otros”⁶¹.

La subordinación de las mujeres se manifiesta en los distintos planos de la vida: afectiva, sexual, económica y política, pero, a su vez, repercute, limi-

⁵⁹ María Encarna SANAHUJA, *Cuerpos sexuados, objetos y prehistoria*, Madrid, Cátedra Universidad de València e Instituto de la Mujer, Ediciones Cátedra, Grupo Anaya, 2002, p. 35.

⁶⁰ Natacha MOLINA, “Los estudios de género: trayectoria y aportes a la comprensión de la realidad social”, en *Revista de la Academia*, N° 6, Santiago, primavera 2002, p. 73.

⁶¹ José OLAVARRÍA, “Hombres, identidades y violencia de género”, en *Revista de la Academia*, N° 6, Santiago, primavera de 2001, p. 118.

tando o restringiendo también a los hombres sobre los papeles que podrían desempeñar a pesar de sus privilegios⁶².

El derecho y la administración de justicia no han estado ajenos a una construcción, interpretación y aplicación de las leyes de acuerdo con concepciones que se fundamentan en la subordinación de las mujeres y, particularmente, en una estructura jerárquica de la familia⁶³. Es aquí donde las mujeres ocupan un espacio, muchas veces, legitimado de subordinación social. El derecho ha reproducido y reforzado la desigualdad de género.

La justificación de las diferencias biológicas sobre las cuales se erigen las desigualdades en el Derecho se manifiestan en las responsabilidades, cargas y funciones al interior de la familia. Las mujeres están asociadas a los hechos de la naturaleza, los cuales aparecen inmutables y configuran una forma de sostener un sistema de opresión⁶⁴.

Podemos constatar cómo en los últimos años la legislación en materia de familia, en una manera discordante, ha reforzado la asignación de papeles asociados a la supuesta naturaleza de las mujeres, por una parte, y ha intentado reforzar los derechos de las mujeres, por otra. Ello tiene particular relevancia para los resultados de este estudio.

Ahora bien, y como lo hemos advertido, la aplicación de la ley de parte de los jueces y juezas no ha sido siempre satisfactoria en la protección de los derechos de las mujeres. De allí que la búsqueda de condiciones igualitarias de las partes en un conflicto sometido a adjudicación no es una aspiración privativa de los procesos de mediación como lo hemos visto.

El derecho a la igualdad de las partes concebido como una garantía del debido proceso busca que reciban un tratamiento equivalente en sus expectativas y cargas procesales, sin que existan diferencias o privilegios al interior del proceso. El derecho a la igualdad se encuentra asociado al principio de la bilateralidad de la audiencia, en virtud del cual las partes deben tener idénticas oportunidades de ser oídas y al de la contradicción, según el cual el proceso avanza en forma dialéctica⁶⁵.

Este derecho parte del supuesto que existen desigualdades sociales, económicas, culturales entre las partes que no podrán ser resueltas por el sistema procesal, sin embargo, éstas no debieran incidir en el trato del tribunal y de la ley en la protección de los derechos⁶⁶. Ahora bien, el sistema legal provee

⁶² Alda FACIO y Lorena FRIES, "Feminismo, género y patriarcado", en Alda FACIO y Lorena FRIES (editoras), *Género y Derecho*, Santiago, American University, La Morada y LOM Ediciones, 1999, pp. 22-23.

⁶³ Paulina VELOSO, "Igualdad y relaciones familiares", en *Revista Jurídica de la Universidad Palermo*, Buenos Aires, SELA 1999, año 2000, p. 235.

⁶⁴ Marcela LAGARDE y DE LOS RÍOS, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, 3ª ed., DF México, Universidad Nacional Autónoma de México, Programa Universitario de Estudios de Género, 2003, p. 168.

⁶⁵ Enrique VESCOVI, *Manual de Derecho Procesal. Actualizado según el Código General del Proceso*, Montevideo, Ediciones IDEA, 1991, p. 74.

⁶⁶ Alex CAROCA, *Derechos humanos y Derecho Civil: perspectiva procesal*, Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, Serie Estudios, 1997, p. 49.

algunos mecanismos de igualación que buscan precisamente asegurar espacios donde esa brecha de desigualdad disminuya o, al menos, no incida en forma gravitante en los resultados de los procesos, cuestión que por ejemplo, se manifiestan en materia laboral y penal. En la primera, la ley supone un desequilibrio en desmedro del trabajador y establece el llamado principio “pro trabajador” y en el segundo se establece el principio *in dubio pro reo*.

La pregunta que surge entonces es, ¿si existe algún principio de este tipo para la resolución de los conflictos familiares y, si es así, cuál es y a favor de quién se establece? En este campo, a diferencia de los anteriores, no hay una definición explícita al respecto. Algunos podrían subentender que los mecanismos de protección se encuentran establecidos a favor de la mujer en tanto cónyuge más débil, a la luz, por ejemplo, de instituciones como la compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil, mientras otros podrían sostener que dichos mecanismos existen a favor de los niños, niñas y adolescentes.

En general, las condiciones de igualdad para participar en procesos de resolución de conflictos se vinculan a factores de diversa índole, como el nivel sociocultural de las partes, el acceso a la información y asesoría jurídica, el género y, en países con altos índices de población inmigrante, el idioma y el origen étnico. Sin embargo, en materia familiar hay otras variables que por la especial naturaleza del conflicto no son aplicables a otros ámbitos.

En efecto, factores relativos a aspectos económicos y vínculos de dependencia, a normas de disciplina y ejercicio de la autoridad paterna, a la distribución de las funciones de cuidado al interior de la familia⁶⁷ y a la existencia de interacciones violentas forman parte del contexto del conflicto familiar y afectan las condiciones de igualdad de las partes. Con todo, estos factores poseen implicancias que no sólo se aplican al contexto de la mediación, sino a cualquier intervención familiar, sea judicial, terapéutica o asistencial, o de otra índole.

Ahora bien, mucho se ha discutido en torno a las situaciones que pondrían en riesgo el principio de igualdad de condiciones para negociar en la mediación. El debate, sin embargo, se ha centrado casi exclusivamente en la relación entre mediación y violencia intrafamiliar, principalmente en lo que respecta a la violencia contra la mujer⁶⁸.

Nos hacemos cargo de las críticas que se han dirigido a la mediación como una forma idónea de resolución de conflictos cuando se presenta en el marco de violencia en contra de la mujer⁶⁹. Igualmente, nos parece importante atender a que los hechos conexos de la relación, como mediar sobre el cuidado de los/as hijos/as, necesidades alimentarias y el establecimiento un régimen comu-

⁶⁷ COMUNIDAD MUJER, *op. cit.*

⁶⁸ Rubén CALCATIERRA, *Mediación estratégica*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2002; Eduardo CÁRDENAS, *La mediación en conflictos familiares*, Buenos Aires, Editorial Lumen/Humanitas, 1998; Marínés SUARÉS, *Mediando en sistemas familiares*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 2002; Luz RIOSECO, “Mediación en casos de violencia doméstica”, en Alda FACIO y Lorena FRIES (editoras), *Género y Derecho*, Santiago, American University, La Morada y LOM Ediciones, 1999.

⁶⁹ RIOSECO, *op. cit.*, pp. 575-607.

nicacional con los/as hijos/as puede reforzar la asimetría o producir discriminación cuando subyacen en la relación de pareja situaciones de vulnerabilidad de la mujer por una relación violenta, como lo sugiere alguna literatura⁷⁰.

Por ello, en general los expertos en mediación familiar se han referido al tema con cautela y han tomado distintas posturas. Algunos sostienen que los casos de violencia son de aquéllos en los que el proceso de mediación debería autoexcluirse, mientras que en otros se advierte una reacción a favor, por ejemplo, de programas de justicia restaurativa en el contexto procesal penal⁷¹ donde podría eventualmente tratarse este tipo de conflictos.

Otros distinguen entre casos “con” violencia en los que ha habido un episodio violento aislado, lo que se ha constatado sucede en aproximadamente un 70% de los casos que llegan a mediación⁷² y, por su parte, casos “de” violencia en los cuales los episodios violentos son persistentes, van creciendo en intensidad y daño, y terminan por transformarse en parte de la dinámica familiar. Estos últimos se pueden dividir en cuatro categorías según los niveles de asimetría entre las partes y son de aquéllos en los cuales los/as mediadores/as “deben extremar las precauciones” y trabajar en equipo⁷³.

Oswaldo Ortemberg sostiene que en todos los casos de familia debe suponerse la existencia de algún grado de violencia, entendiendo por tal todo tipo de explosión afectiva que se da en el seno de la familia y que se reprimen fuera de ella. Pese a ello, el autor considera que es posible imaginar escenarios de mediación de casos con violencia intrafamiliar, pero bajo una modalidad distinta a la tradicional. Propone la realización de reuniones del/a mediador/a con cada una de las partes por separado, haciendo de enlace en las comunicaciones y de catalizador de los posibles acuerdos⁷⁴.

Como ya se ha mencionado, una de las discusiones más álgidas que se produjo durante de la discusión parlamentaria de la ley de Tribunales de Familia en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados fue, precisamente, si era posible la mediación en contextos de violencia intrafamiliar. Fueron escuchados abogados/as, sicólogos/as, jueces y juezas, mediadores/as y expertos/as, algunos/as a favor de la inclusión de los casos de violencia en el catálogo de asuntos mediables y otros en completa oposición a ello. El resultado del debate –por todos conocido– da cuenta de una postura intermedia, en virtud de la cual la facultad tanto del juez de conciliar como de derivar un caso a un proceso de mediación en este tipo de conflictos, tiene un tratamiento especial, estableciendo un conjunto de requisitos y condiciones para que las

⁷⁰ Colleen VARCOE y Lori IRWIN, “If I killed you, I’d get the kids’: Women’s survival and protection work with child custody and access in the context of women abuse”, in *Qualitative Sociology*, vol. 27, N° 1, spring 2004, pp. 77-99.

⁷¹ CALCATERRA, *op. cit.*

⁷² CÁRDENAS, *op. cit.*

⁷³ SUARES, *op. cit.*

⁷⁴ OSVALDO ORTEMBERG, *Mediación en la violencia intrafamiliar y en la crisis de la adolescencia. Teoría y práctica*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2002, p. 74.

partes puedan llegar a una mesa de mediación y creando una nueva figura, la suspensión condicional de la dictación de la sentencia⁷⁵.

2. GÉNERO Y MEDIACIÓN.

UNA VISIÓN DESDE LOS ACTORES DEL SISTEMA

Para nadie es un misterio que el espacio institucional en el que se desenvuelven los conflictos familiares tiene una marcada presencia femenina, no sólo porque son las mujeres las principales usuarias del sistema sino, también, porque en el ámbito de los operadores se evidencia una mayor proporción de mujeres que de hombres. Y la mediación no escapa a este esquema.

Esto viene a reafirmar la cultura existente en la justicia de familia. Se ha sostenido tradicionalmente que los conflictos familiares son “temas femeninos”, tanto así que la mayoría de los jueces, juezas y abogados/as en materia de familia son mujeres y lo que podría explicar de algún modo que los asuntos concernientes a este sistema se han considerado marginalmente en la cultural legal y judicial.

Los hombres que estamos en esto estamos metidos entre mujeres. La proporción es setenta y treinta, a los hombres no le llaman la atención los temas de familia; para el hombre es más anecdótico, hay otros temas más importantes. Si en una reunión social sale el tema, alguien se está separando, bueno se comenta, pero básicamente pasa y después hablas de otras cosas, de trabajo, fútbol, política... por eso, estamos como fuera de ese debate (...) además está la percepción entre los mismos hombres de que acá “hay puras mujeres, desde las secretarias hasta las mediadoras” (...)

Hace falta el género masculino en este ámbito, porque le da otra mirada y le da a la gente que viene, un espacio de que puede contar con la mirada de un hombre

Hombre, mediador sistema público, RM

⁷⁵ Arts. 96 a 98 de la ley N° 19.968 publicada en el *Diario Oficial* el 30 de agosto de 2004. En nuestro país, la discusión sobre la viabilidad de mediar en casos de violencia intrafamiliar, como se ha dicho, no ha estado exenta de polémica, sin embargo, dicha discusión se ha dado en un contexto de escasa investigación académica. En efecto, existen muy pocos estudios de campo en la materia y la mayoría de ellos se ha centrado en aspectos como el perfil de los/as usuarios/as, los niveles de acuerdos, la duración del proceso, la evaluación de desempeño del/a mediador/a, la satisfacción de los/as usuarios/as y el cumplimiento de los acuerdos, entre otros; sin explorar sobre las variables que inciden en las condiciones de igualdad de las partes para negociar y, más específicamente, en la variable del género. Para mayor información véase LEONOR ALLIENDE LUCO *et al.*, *El proceso de mediación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002; MACARENA VARGAS (ed.), *Mediación familiar. Sistematización de una experiencia*, Santiago, Ministerio de Justicia, noviembre de 2000.

Para los usuarios hombres, una marcada presencia de mediadoras mujeres en los centros, promovería su prejuicio a considerar la posibilidad de discriminación como una alternativa siempre presente:

De hecho, tú me preguntaste por el tema de género, yo de repente me preocupé, “chuta aquí hay una mujer, estoy sonado”, pero no fue así.

Hombre, usuario sistema público, RM

Hubo dos hombres que nos dijeron que no se sintieron cómodos con dos mujeres [mediadoras], haciendo ver que no se sintieron comprendidos por puras mujeres

Mujer, mediadora sistema privado, RM

Respecto de las diferencias entre hombres y mujeres, en lo relativo al significado que la dan a la mediación, a través de las entrevistas se construyeron cuatro tipos “ideales” de hombres y mujeres usuarias de mediación en función de sus expectativas y su percepción de la mediación como proceso. A continuación se da cuenta de ellos.

*El sentido de la mediación para los hombres:
espacio de reencuentro y espacio de acuerdos funcionales*

Si se quisiera construir una tipología de los hombres que acuden a mediación, nos encontramos con un primer grupo muy marcado, que como los ha denominado una mediadora, serían *hombres vulnerables* que convierten a la mediación en una *posibilidad de reencuentro* con sus ex parejas, donde es posible llegar no sólo a acordar las materias en disputa sino que, eventualmente, volver a recomponer el vínculo. En este sentido, los/as mediadores/as, hablan de hombres “infantilizados”, que aceptan los términos de referencia de la otra parte, y que buscan ante todo, la acogida de las mujeres.

Hay un polo de hombres absolutamente dispuesto a aceptar lo que la mujer le propusiera por alguna pérdida, de los hijos o contacto de las mismas mujeres.

Ellos en general vienen para volver con la mujer. Parten por las visitas, pero en el fondo aparece la necesidad de poder reestablecer el vínculo con la mujer. Quieren recuperar su matrimonio, su familia. Es el perfil más infantil. Porque está dispuesto a todo, pero no comprende las necesidades reales de la mujer.

Elas piden cosas concretas y ellos no ven.

Mujer, mediadora sistema privado, RM

En términos generales, gran parte de los hombres de este grupo son individuos que no tomaron la decisión de terminar la relación con su pareja, por lo tanto, además de estar dolidos emocionalmente, ven en la mediación una 'última oportunidad' para poder reanudar el vínculo.

Yo me separé en septiembre. Él me demandó. Hubo una guerra total. Fue a mi trabajo para que me echaran de mi trabajo; fue un daño mutuo, él me hizo daño a mí yo le hacía daño a él (...) porque yo me puse a andar con otra persona, ¿me entendis?, y él no lo entendió, verme a mí con otro, típico de los hombres (...) pero después llegando acá a la mediación, desde ese día que todo fue distinto. Fue como una lección para los dos. Entonces lo que él dijo la primera sesión a mí me mató: lo que él dijo es que estaba enamorado de mí, que me amaba, que lo único que quería era casarse conmigo. Y que no me quería perder, no me quería perder

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Ahora yo pensé que la mediación era la capacidad de poder, de alguna manera, volver a juntar a la pareja, o sea, me imaginé yo... una pareja o un matrimonio que está quebrado, que estas personas iban a ser tu interlocutor, pero por la parte de ver si se podía salvar todavía esta relación (...) quizá soy todavía muy romántico y creo todavía en eso, pero pensé que ellos hacían una terapia haciendo un manejo de... al final nos metimos en una cuestión cruzada netamente de problemas de plata y todo era dinero, y yo llegué pensando en reencontrarme con una persona para poder comunicarnos, ¿cachai?

Hombre, usuario sistema privado, RM

La asistente social me mandó para acá y yo pedí hora y aquí me hicieron como una charla de qué se trataba y qué es lo que era en sí, como él no entendía bien, él pensaba que era como una relación de pareja, y no es así po', es un acuerdo más que nada pa que todos quedemos bien, como conformes.

¿El esperaba volver contigo, algo así?

Claro, sí, es que él pensaba que nos iban a aconsejar sobre cómo continuar la relación.

¿Y tú?

No, yo na', es que yo estaba segura de lo que era una mediación po, estamos hablando de algo que sabía no era reconciliación de pareja, era a nivel de la situación de los niños

Mujer, sistema público, V Región

Consideramos que en términos emocionales, no son individuos que hayan cerrado simbólicamente la relación, por lo que la mediación pasa a ser una instancia decisiva –con una connotación casi terapéutica– en términos de los resultados obtenidos para poder hacer ese cierre.

La intención de la mediación a mí me sirvió, me sirvió para darme cuenta que en realidad definitivamente esta cuestión se terminó; y yo de esa mediación, decidí terminar yo ahora, aunque ya habíamos terminado, pero ahora yo decidí con mi persona el término.

Hombre, usuario sistema privado, RM

En el contexto de una cultura machista como la nuestra⁷⁶, y de acuerdo con lo expresado por los/as mismos/as usuarios/as, pareciera que para los hombres sería difícil validar espacios de diálogo con sus pares sobre asuntos que tienen que ver con su afectividad y su vida íntima. De este modo, la mesa de mediación para muchos pasa a ser el primer espacio donde en un encuentro cara a cara conversan de los temas que le atañen a su vida privada.

Desde esta perspectiva aparece en el discurso de mediadores/as la figura de una “nueva masculinidad”, consciente de sus carencias y debilidades, pero con expectativas de cambio en su papel, específicamente en lo referido al involucramiento en el cuidado de los hijos/as:

Yo creo que de alguna manera el cambio que produce la mediación lo es en la flexibilización de los roles y la incorporación del hombre al mundo de los afectos en la relación con los niños, es que yo creo que los hombres son escuchados, en los tribunales no. Más de una vez me ha tocado, “yo creí que iba a ser como el tribunal y que bueno que tengo este espacio para plantear mis inquietudes como papá”. Yo siento que los que más agradecen la resolución de conflictos a través de la mediación, son los hombres. Muchos hombres me han dicho que por primera vez se sienten escuchados. Muchos vienen con el prejuicio de que las mujeres en los tribunales siempre les dan el favor a las mujeres; agradecen que ellos puedan ser validados no solamente desde el rol de proveedor, siempre sienten la presión de la plata, pero nadie los escucha en su rol respecto a la crianza o del contacto con los niños.

Mujer, mediadora sistema público, V Región

⁷⁶ Hay extensa bibliografía relativa al carácter machista de la cultura chilena. Quien ha realizado una sistematización de las múltiples perspectivas es Jorge LARRAÍN, *Identidad chilena*, Santiago, LOM Ediciones, Colección Escafandra, 2001.

Por otra parte, respecto a la construcción femenina a la que estos hombres le hablan, es general encontrar en ellos la sensación de que las mujeres en tribunales o en mediación, son sujetos con poder. De esta forma, en su imaginario le hablan al estereotipo de mujeres “masculinizadas”, es decir, categóricas, habilidosas y confrontacionales:

Bueno nos llevaron al juzgado, fuimos a un careo en el juzgado de la familia y al final lo que dijo ella, fue válido, pero ante la jueza yo no hablé, no pude hablar nada. Sólo cuando me tocó expresarme al preguntarme si quería venir a mediación hablé, pero antes nada más. Ahí se ve que la justicia no es equitativa, porque cuando una mujer está en el poder, la jueza nos corta.

Hombre, usuario sistema público, V Región

Lo que pasa es que cuando tú te juntas con tu señora, hay también muchas cosas que se han quebrado en ti, tú vas dañado, uno más que el otro; yo siempre se lo dije, ¡yo vengo más dañado!, porque conmigo terminaron, yo no terminé, entonces con quien termina tu quedas más, quedas más delicado, quedas más sensible. Entonces siempre hay alguien que sale más dañado que otro, y alguien que sale más dañado le cuesta más comunicarse con la otra persona porque está más sensible; la otra persona está más categórica, porque tiene todo estructurado, maduro, resuelto (...) ustedes son mucho más fuertes de carácter que los hombres, toman una decisión y son absolutas, el hombre es más mimado, fue criado así... y tiene que tropezar hartas veces con la piedra para darse cuenta, ¡oye viejo esta cuestión ya se acabó, olvídate!

Hombre, usuario sistema privado, RM

Ella me ha deseado hasta la muerte, porque soy uniformado, ella no es tonta, es inteligente, uno tiene una carrera de riesgo aquí, porque si se cae un avión aquí en la distribución la señora de uno queda con pensión, recibe bono, le dan hartas garantías, entonces yo creo que ella sabe esas cosas, ha averiguado, y por ese lado nunca se quiso anular ni divorciar hasta que yo la demandé (...) bueno ella tocó los temas –en mediación– si no es tonta, una mujer que piensa con plata es bien inteligente.

Hombre, usuario sistema privado, RM

Es por ello que, si bien casi todos los hombres tienen el prejuicio de sentirse discriminados en tribunales o en mediación, por las características particulares de este grupo de hombres, la posibilidad de encontrar en la mediación

un espacio de acogida y de atención personal por parte de las/os mediadores/as y de apoyo en la negociación, es altamente valorado. Los hombres sienten que gracias a las habilidades y “profesionalismo” de los/as mediadores/as, se genera un espacio de confianza, de respeto mutuo, donde por primera vez, sus parejas se ven obligadas a escucharlos y con ello, a entender su punto de vista y, de ese modo, el miedo a ser discriminados desaparece:

Vi el profesionalismo de ellas, la manera en que enfrentan la situación, cómo son realmente mediadoras, como árbitros, no tiran ni para el lado mío ni para el lado de ellas. Cuando conocí a A. M. y a la señora I., me gustaron al tiro, por la manera de entablar las cosas, por la manera de llevar esto, porque para mí no se podía conversar. No es que quiera ser dramático, pero nunca pude conversar con ella (...) yo pensé que era el único cliente, porque cuando llego como que ellas saben todo, es como que nos hubiesen atendido a nosotros no más. Ellas saben de qué se trata el tema; yo llamé por teléfono, ¡ah Don C., pase!

Hombre, usuario sistema público, RM

Es interesante contrastar este ‘lugar de habla’ de los usuarios hombres, con el estereotipo femenino que construyen mediadores/as y jueces y juezas. Por ejemplo, las mediadoras, al referirse a estos hombres, valoran la redefinición que hacen de su papel de padre y la capacidad de involucramiento emocional que tienen con sus hijos/as. Así también, hablan de ellos como “niños”, es decir, como sujetos desvalidos que necesitan protección y cuidado, y que están en un marco legal desfavorable, puesto que perciben que en el sistema existe una cierta discriminación positiva hacia las mujeres.

Del mismo modo, los jueces y mediadores hombres, si bien advierten que el caso prototípico de los usuarios del sistema son “mujeres que lloran por pensión de alimentos y hombres que alegan estar cesantes”, frente a este grupo particular de “hombres vulnerables”, se genera una contradicción, porque paradójicamente serían ellos los que no estarían empoderados y los que se enfrentarían a la mediación bajo una condición de desigualdad.

Desde el otro lado, aparece con fuerza un segundo grupo de hombres que acuden a mediación con un marcado perfil de sujetos demandados o demandantes que no aprecian a la mediación en su valor “simbólico-terapéutico”, sino, más bien, hacen de ella un *espacio funcional*, donde se espera sea posible alcanzar un acuerdo de manera eficiente, es decir, rápida y sin mayor inversión de energía ni costos económicos.

Los hombres de este grupo, a diferencia del primero, son individuos que ya han realizado un “cierre simbólico” de la relación. Por lo general, ya tienen otra pareja y la mediación aparece, si son demandantes, como una alternativa menos confrontacional y, si son demandados, como un espacio donde se espera llegar rápido a un acuerdo. Además, muchas veces son individuos que

ya traen un historial de conflictos y litigios en tribunales, por lo tanto, si bien pueden aparecer en mediación como demandados-solicitados, por lo general, ya han demandado en tribunales a sus ex parejas o, al menos, han tenido la intención de hacerlo.

En este grupo es posible observar que hablan desde el 'clásico' estereotipo masculino de nuestra identidad chilena, al presentarse como hombres con autoridad, con capacidad para ejercer su poder frente al otro y con un alto grado de reticencia a hablar de sí mismos y de sus problemas privados en el espacio público. De este modo, valoran la mediación en tanto les sirve para discutir aspectos más "técnicos" o funcionales que aún no acuerdan con sus ex parejas. A su vez, son sujetos que le hablan a una mujer que, por lo general, infantilizan. Esta mujer, en su opinión, se comporta de la misma forma que tiene un niño que busca manipular a un padre; sólo que esta vez, a través de mecanismos como el llanto o la autovictimización, manipulan a los jueces, juezas y mediadores/as:

A mí no me gustó para nada el sistema. Me vi menoscabado, porque eran puras mujeres. Siempre la apoyaban a ella.
¿Entonces hubieses preferido que haya sido hombre?

No, no, si no se trata de eso. Quizá uno y uno, una pareja. Que sea, así uno se siente más respaldado con su mismo sexo. O que yo haya invitado a mi abogado. Yo pienso que si hubiesen sido dos mujeres. Si que haya sido mujer no es el tema, para nada, sentí que la apoyaban más a ella que a mí. Quizá ponía más cara de pena. Quizá yo era más frío. Yo hablaba, pero como te estoy hablando a ti, con esta tranquilidad. A veces a ella le corrían lágrimas, decía que sufrió, que los niños, que cómo va a alimentar a los niños, que no va a tener para el bus de los niños

Hombre, usuario sistema público, V Región

Aquí había una especie de juego, soy bien observador, le pregunté a mi amigo, el que estudia mediación, que si el género tomaba parte en algo y él me dijo que sí, entonces a veces con lágrimas, porque la otra parte a veces lloraba, entonces con lágrimas a uno lo veían como... no como malo, pero me trataban de otra forma

Hombre, usuario sistema privado, RM

Éstos son hombres que, por lo general, se sienten discriminados e incómodos en la mediación frente a las mediadoras mujeres.

Esta situación también es percibida por las mediadoras. Consideran que estos sujetos por carecer de los recursos emocionales, que sí tienen las mujeres para hablar de temas personales, no son realmente entendidos ni por el sistema de justicia ni por los/as mediadores/as:

Nosotros nos encontramos con casos que hay un desnivel entre hombres y mujeres en lo emocional. Las mujeres se saben expresar, saben manejar mejor las emociones. Con los hombres nos ha sido más difícil trabajar, porque nos sentimos en desventajas más a nivel de expresión, de poder clarificar más sus necesidades (...) hay una especie de discriminación positiva hacia la mujer en estos asuntos

Mujer, medidora sistema privado, RM

Por otra parte, la predisposición de este grupo de hombres es estar más alerta al lenguaje y metalenguaje que se utiliza. Están atentos, por ejemplo, a llevar una vestimenta adecuada para que se eviten situaciones de discriminación:

Aquí hay un problema porque el mediador como tal, que sea mediador, porque para ser neutral en muchas cosas es difícil, a veces el género tira para un lado y otras veces pueden ser las convivencias, el aspecto, pueden ser hartas cosas. Si yo voy con corbata elegante me van a tratar distinto a que si voy con uniforme, o sea, ¿neutral, neutral?, ésa es la idea. Si hay alguien a quien no le gustan los militares o no le gusta mi aspecto, si voy como rapero u otra forma o si yo tengo un tatuaje y no le gustan los tatuajes a lo mejor me va a tratar diferente. Entonces acá en Chile el chaqueteo la lleva, a uno lo tratan como lo ven. Siempre traté de ir bien vestido para que se dieran cuenta de que uno es formal y puede conversar de varios temas, pero si voy de otra manera a uno lo van a tratar de otra manera y le van a preguntar sobre otros temas.

Hombre, usuario sistema privado, RM

Y es precisamente para este grupo que la alternativa de optar por ir a juicio es siempre una posibilidad latente, sobre todo en aquellos casos donde se sienten derechamente discriminados:

No lo recomendaría; lo mejor es tribunales.

¿Y si en tribunales tomara más tiempo? ¿Igual irías?

Sí, porque al final yo no pierdo, pierde ella con el tiempo, porque desde que se dictamine la sentencia hasta que empiece a correr, pueden pasar tres, cuatro meses (...). En algún momento dije, "ya sabís que, vamos a tribunales", porque se supone que si no se alcanza el acuerdo se pasa a tribunales; me encerré no más. La mediadora me preguntó, pero me dio lo mismo, "no, no, voy no más, si tengo que pagar más, pago"

Hombre, usuario sistema público, V Región

En conclusión, se puede decir que entre los hombres existen dos marcados perfiles o tipos ideales de usuarios. Por una parte, hombres que por no haber cerrado su vínculo afectivo buscan en la mediación un espacio de reencuentro y, por otro, hombres que –por haber cerrado ya la relación– buscan, más bien, un espacio funcional para acordar las materias pendientes sin estar muy dispuestos a una reflexión más íntima que podría propiciar la mediación.

De este modo, para el primer grupo, la mediación muchas veces es analizada en su carácter “terapéutico”, observándose un alto nivel de conformidad y de satisfacción con la actuación de los mediadores/as. En el segundo grupo, en cambio, se advierte por un lado, una reacción positiva por parte de aquellos hombres que son capaces de alcanzar un acuerdo amistoso, pero, por otra, nos encontramos con un grupo de hombres críticos y frustrados con el actuar de mediadores/as al sentirse discriminados o expuestos en ámbitos de sus vidas que no deseaban revelar.

*El sentido de la mediación para las mujeres:
oportunidad para democratizar el cuidado de los/as hijos/as
y una posibilidad práctica para resolver los conflictos*

Respecto a las mujeres, también es posible construir dos marcados ‘tipos ideales’ que en cierto modo se corresponden con los grupos que hemos atribuido a los hombres. Sin embargo, presentan otras aristas que en lo sustantivo las distinguen respecto al sentido que le otorgan a la mediación.

Si se considera que la gran mayoría de los/as usuarios/as del sistema son mujeres demandantes por materias de pensión alimenticia⁷⁷, un primer perfil de mujeres, correspondería a personas que valoran la mediación en tanto pueda permitir la obtención de una pensión alimenticia y generar un cambio en el papel paterno de mayor compromiso.

Se trata de mujeres que esperan *democratizar la responsabilidad del cuidado de los/as hijos/as*. Sólo secundariamente –y en ciertos casos– buscan recomponer el vínculo de pareja, pero con alto nivel de ambivalencia y desconfianza.

Son mujeres que le hablan a hombres “adolescentes” o inmaduros, sin criterio de realidad y que no comprenden la responsabilidad de tener un/a hijo/a. La mediación, entonces les sirve a las mujeres para “ordenar” la situación luego de la ruptura:

Yo tuve una hija con un pololo y yo quería ordenar el sistema que tenía con él. Porque yo vivía con mis papás y mi hija. Y por otro lado, yo quería ordenar para que fuera más cómodo para él y para ella.

Mujer, usuaria sistema público, RM

⁷⁷ A pesar de no disponer de cifras estadísticas, esto se corrobora a partir de la percepción de los operadores del sistema, así como del análisis de las actas de mediación, conciliación, acuerdos extrajudiciales y sentencias.

Pero yo igual yo quería que xx se hiciera responsable, que él dijera: “ah, es 31 tengo que poner”

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Entonces yo tenía que responsabilizarme hasta de él, entonces yo encontraba que no era justo, que si él decía algo que él lo cumpliera porque él lo estaba diciendo. Entonces yo decía “si tu no puedes ir, explícale tú a los niños por qué no puedes ir”, porque yo estaba diciendo siempre las explicaciones, estaba siendo mamá dos veces, y no lo soy, soy mamá de dos niños no más. Entonces, era más para que él se responsabilizara. No lo digamos conmigo, pero sí como papá

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Sin embargo, dentro de este grupo, habría que distinguir las expectativas de las mujeres desde el papel que desempeñan. Desde el materno tienen claros propósitos respecto a exigir la participación de los hombres en tanto proveedores y padres. Pero, desde su posición de pareja, sus objetivos pierden claridad por la ambivalencia de querer o no romper con la relación.

Lo que pasa es que a mí me pasa muchas veces que, si bien no todo se puede mediar y no todo acuerdo es posible trabajarlo en mediación..., o sea, no todo conflicto es mediable.

¿Por ejemplo?

O sea, una separación que recién está ocurriendo, la ambigüedad hace súper difícil el poder mediar, porque el lograr el acuerdo está en pos en que si te quiero hacer daño o te quiero mantener ahí, muchas veces está en que la solución se transforma en el problema, llegar a un acuerdo se transforma en el problema y la gente puede estar cuatro o cinco sesiones, y la verdad es que el punto es tenerte cerca y no resolver.

Hombre, mediador sistema público, V Región

Como señala el mediador anteriormente citado, esta ambivalencia es crítica en los casos de separaciones recientes. En cambio, para el resto de los casos, las mujeres quedan conformes con la mediación al valorarla en tanto se constituye como un espacio privilegiado para comprender lo que sucedió en su relación y conocer las razones de la conducta del otro.

los hombres son... nunca quieren conversar mucho, a la mujer le gusta dar más vueltas a las cosas, es más asertiva, busca entender muchas cosas, “por qué”; el hombre se las guarda más... no le gusta ventilar mucho las cosas, si pasó, pasó... en general somos así, no nos gusta... como que las mujeres necesitan más respuestas, son más de piel, por qué sucedió tal

cosa, quieren como los pormenores y no tienen problemas en contarlos.

El hombre tiene que estar muy vulnerable para hacer eso, y vivir un proceso muy doloroso, para abordar en los afectos y emociones.

Hombre, mediador sistema público, RM

Por lo tanto, este grupo de mujeres vive ciertas contradicciones desde el punto de vista de sus expectativas de madre y de pareja. Por una parte, horizontalizan la relación con el otro al exigirle responsabilidad en el cuidado de los/as hijos/as; pero, por otro lado, al “infantilizarlo” de algún modo los eximen de esa responsabilidad. En otras palabras, son mujeres que experimentan contradicciones vitales por buscar sancionar o castigar al otro y, al mismo tiempo, esperar un cambio en el comportamiento:

Lo que pasa es que quiero que alguien lo llame y le diga por último mira te llamo del Juzgado o de Mediación y le digan que si no se pone al día dentro de tres o cuatro días, te van a llevar...

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Iría de nuevo a mediación

¿En otro conflicto?

Si puede ser

¿Y con el padre de tu hija?

Es que uno siempre tiene la esperanza de que la gente cambie, a mí me encantaría. Porque que me hija no vea a su papá no es lo ideal

Mujer, usuaria sistema público, RM

Lo interesante, es que a pesar de que las mujeres experimenten estas contradicciones, tienen claros sus objetivos en términos de las demandas que son exigibles a los hombres. Esto, sin embargo, no es leído del mismo modo por algunos jueces, juezas y mediadores/as, quienes las perciben en una situación de mayor vulnerabilidad en tanto muchas de ellas son las principales sostenedoras del hogar. En cambio, otros jueces, juezas y mediadores/as, pese a reconocer la vulnerabilidad de estas mujeres, consideran que se encuentran más empoderadas, pues tienen claridad respecto de aquello que desean para sí o sus familias.

La mediación para este grupo de mujeres –y al igual que el primer grupo de hombres antes descrito– adquiere un sentido “terapéutico” en la medida que en este espacio logran conversar cara a cara con el otro y reflexionar acerca de las razones que dieron origen a sus conflictos. Los/as mediadores/as son altamente valorados en su papel de guías de la conversación (incluso, algunas mujeres llegan a hablar de ellos como “ángeles”) y el grado de satisfacción

con la mediación pasa por las dinámicas que se dan en el proceso, antes que por el acuerdo alcanzado.

Un segundo perfil de mujeres correspondería a personas que le otorgan un *sentido pragmático a la mediación*. Para éstas, frente a la necesidad de resolver un conflicto, valoran a la mediación por su rapidez, por el menor costo económico y por su carácter menos confrontacional en comparación con el proceso judicial.

Son, en general, mujeres que han tenido una larga historia de litigios con sus ex parejas, y que han sido capaces de terminar emocionalmente su relación. Nos encontramos con que la mayoría de ellas se han insertado en el mercado laboral, por lo que ya no dependen económicamente del otro; apareciendo como mujeres autónomas, con objetivos claros y la mayoría de las veces empoderadas.

Yo estaba segura de lo que era una mediación po, estamos hablando de algo que sabía no era reconciliación de pareja, era a nivel de la situación de los niños (...) Entonces yo hablé eso en el Juzgado y les dije que yo no permitía la visita dentro de mi hogar, yo no la iba a admitir, porque yo tenía mis razones y no quería, o sea, de todas maneras yo quería que viera a sus hijos, pero que no me viera a mí, porque el conflicto era conmigo, entonces no era sano ni pa los niños ni pa mí. Pero él no quería, no quería, y él pensó que yo estando acá a mí me iban a obligar a tomar la decisión de que él pudiera ver a los niños. Entonces, yo le dije que no era así, que él tenía el concepto equivocado, que mejor viera y se informara con las niñas y que después conversáramos.

Mujer, usuaria del sistema público, V Región

Yo venía con una cuestión super clara. Lo que pasa es que a mí me despidieron. Yo a él, lo ayudé económicamente, y yo absorbí el gasto que debió haber hecho él, lo absorbí 100% yo. Todo eso lo asumí yo. Y todo el 2004 y el 2005 me di cuenta que no podía seguir así, que no podía asumir el gasto yo, que el agua me había llegado más arriba del cuello y le pedí ayuda a él y él se estaba haciendo el tonto. También estaba complicado económicamente, pero me echó la caballería encima, diciéndome que no me podía dar más. Y yo le dije, que si no me va a entender por las buenas, me tendrá que entender por las malas. Yo le estaba pidiendo ayuda económica. Porque yo no puedo. Porque yo cuando pude, nunca le pedí. Por eso fue.

Mujer, usuaria del sistema público, V Región

En este sentido, en la relación con sus ex parejas prima un sentido práctico y estratégico, es decir, de adecuación de sus medios a los objetivos que se

proponen. De este modo, dependiendo del grado de compromiso y responsabilidad que manifiesten los padres y evaluando las posibilidades reales de cumplimiento de las demandas planteadas, estas mujeres ajustan sus expectativas durante el proceso de mediación.

Y tú a veces, por no discutir por más o menos, o tú estás tan harta de la persona y no quieres soportarla más, dices “ya sabes, lleguemos a ese acuerdo, dejémoslo así” (...) después yo le decía, pucha qué más se le puede pedir a una persona, que tal vez... porque no todos tenemos lo mismo, no pensamos iguales, y uno queda ahí no más, entonces, pelear con una persona así, es como perder el tiempo.

Mujer, usuaria del sistema público, V Región

Es importante señalar que los/as mediadores/as advierten evidentes diferencias en la disposición de las mujeres a hablar de sus temas más íntimos, en comparación con los hombres, incluso, en los casos de estas mujeres que tienen expectativas de carácter funcional respecto a la mediación. Así, por ejemplo, actitudes como la del siguiente usuario, no se observaron en ninguna de las entrevistas con las mujeres:

Entramos en común pa ver el dinero, pero empezaron a preguntar hacia atrás, qué había pasado en nuestra separación y nosotros ya lo habíamos superado, se sacó a relucir y sacaron asperezas, y en ese sentido en nuestra relación no nos sirvió; entonces estábamos bien y no nos sirvió. Entramos como amigos, pero salimos mirándonos con odio. Se sacaron cosas, empezaron a preguntar de la separación, por qué nos separamos, qué yo hice para que yo me aburriera de ella y para que ella se aburriera de mí. Y eso ya estaba hablado hace más de un año, era capítulo cerrado, y sacaron a relucirlo, a sacar cosas de ella, no tanto de mí.

Además me dijeron que si yo no quería no hablaba, pero al final me obligaron a hablar, me decían no entiendo lo que dices, no entiendo, no entiendo, me decían habla, habla, exprésate mejor, quizá yo no lo decía bien... pero yo no quería hablar, yo iba solamente con el de que nos fijaran el dinero de común acuerdo y eso.

Hombre, usuario sistema público, V Región

Al igual que en el primer grupo antes descrito, en la masculinidad imaginada por estas mujeres, los hombres aparecen como “adolescentes” a los cuales deben exigirles que se responsabilicen por el cuidado de los/as hijos/as o por el cumplimiento de sus deberes como padres o como ex parejas.

Porque imagínate que se lleva a mi hija por el día, yo no sé en qué va a estar, si va a drogarse en frente de ella, y ella es chica.

Entonces es como “hazte responsable de ti mismo primero y después vemos cómo vemos a mi hija”. A mí me interesa que la vea, y además que sea ordenado porque me permite a mí tener mi vida (...) Entonces “ordena tú, tu vida primero y después ordenamos el tema de la niña

Mujer, usuaria del sistema público, RM

Lo que pasa es que yo les dije que él no era malo, lo que pasa es que es un cabro chico, anda en otra y se le olvida a veces que tiene hija

Mujer, usuaria sistema público V Región

En otros casos, la relación que mantienen las mujeres con los hombres es más violenta, y se generaliza al otro como un hombre autoritario y agresivo⁷⁸:

Pero fue tan terrible, vivir con él dieciocho años, donde día y noche le ordenaba, hasta los calcetines (...) Habían discusiones, había violencia no física, psicológica, muchas veces recibí palabras violentas, descalificaciones “tú eres la tonta que no sabe nada” ese tipo (...) –en la mediación– no llegábamos al acuerdo, él no quería soltar y él no decía nada... él es terco, mulo y duro

Mujer, usuaria del sistema público, RM

En conclusión, respecto a las mujeres, existirían también dos marcados perfiles. Por una parte, mujeres que se relacionan de manera ambigua con los hombres, puesto que buscan a través de la mediación hacerlos responsables de su papel de padres, pero al mismo tiempo depositan en este proceso cierta confianza para recomponer el vínculo como pareja. Para este segmento, entonces –y al igual que los hombres del primer grupo– podríamos decir que la mediación adquiere un valor terapéutico.

Por otra parte, un segundo grupo correspondería a mujeres que encuentran en la mediación un espacio alternativo de solución de conflictos, funcional a sus expectativas, más amable y más efectivo en comparación con los tribunales.

Por último, cabe señalar que gran parte de las mujeres de estos grupos muestran un alto grado de satisfacción con la práctica de los/as mediadores/as y dependiendo de su grado de empoderamiento, con los acuerdos cumplidos.

⁷⁸ Respecto a este grupo, planteamos la hipótesis que en los casos en que las mujeres dispongan de un más bajo capital cultural y no estén insertas en el mercado laboral, primará un menor nivel de empoderamiento y autonomía, a pesar del sentido práctico que puedan atribuirle a la mediación.

El género desde la perspectiva de los/as mediadores/as

Como se verá con detalle más adelante, a través del estudio de mallas curriculares y entrevistas a directores/as de programas de formación de mediadores/as se pudo constatar que la gran mayoría de los programas de formación no dispone de módulos sobre género o en los cuales se trate como una categoría conceptual a estudiar.

Se podría argumentar que esto resulta previsible, pues el género está escasamente presente en las mallas de las escuelas de Derecho y sólo en algunas disciplinas de las ciencias sociales, tal como pudimos constatar a través de las entrevistas.

Así, la mayoría de los/as mediadores/as, directores/as y docentes de programas de mediación, jueces y juezas y profesionales que operan en el sistema de administración de justicia no han contado con formación que integre una perspectiva de género en su quehacer. Sin embargo, algunos/as entrevistados/as señalan que el tema se incorpora implícitamente cuando trata la construcción y asignación social de papeles, la antropología de la familia o aspectos de negociación y poder.

En relación con la mediación, esta ausencia en las mallas de estudio se manifiesta nítidamente en las entrevistas a mediadores –hombres y mujeres– quienes refieren no haber contado con formación específica en la materia y que su conocimiento del tema ha estado limitado superficialmente tratado a propósito de la violencia intrafamiliar. La única mediadora que tenía conocimiento previo lo explicó por su anterior experiencia profesional en el SERNAM.

Sin perjuicio de lo anterior, todos/as los/as mediadores/as entrevistados/as coincidieron en la importancia de incorporar el género en su formación. A pesar de sus respuestas se advertía desconocimiento en algunos casos, sesgos de sus disciplinas de origen en otras y ciertas aprehensiones por lo que pudiera significar en varias de ellas.

Por ejemplo, se indicaba que los/as mediadores/as deben reconocer sus propios prejuicios, por lo cual sería útil tener una visión de género para examinarlos y analizar cómo éstos pueden incidir en su labor de mediador/a. Se indicaba que una malla que contemple el género debe ir más allá de la mujer y debe incorporar la experiencia de los hombres.

En otros casos, se advertía que antes que una introducción al género, los/as mediadores/as debían:

Incorporar la visión de los tratados internacionales respecto de la familia, ¿cuál es el rol del Estado? ¿Cómo en los tratados se juega la relación entre los miembros de la familia?

Mujer, mediadora sistema público, V Región

Finalmente, en el discurso de los/as mediadores/as también se advertía la opinión acerca del grado de empoderamiento de las mujeres que trabajan

fuera de la casa, quienes disponen de un “repertorio aptitudinal” distinto (independencia laboral y económica) en oposición a las que “optaron por la maternidad”, las que llegarían más dañadas y más dolidas a la mesa de mediación.

Ahora bien, si contextualizamos los déficits de formación de los profesionales del sistema de justicia familiar, los/as mediadores/as están claros de la importancia de recoger las temáticas asociadas al género cuando se tratan los temas de negociación, igualdad de condiciones en los procesos de mediación familiar o, incluso, en cuestiones para entender las estructuras familiares actuales, las que no responden, como señaló un entrevistado a la “familia ideal”. Más que una cuestión teórica, algunos advierten la relevancia de saber contextualizar los conflictos cuando detectan relaciones complementarias o asimetrías de poder y de manejar esas situaciones o, como indicara uno de ellos, tener “estudios sobre los efectos de la violencia en contra de la mujer”.

Entre los/as mediadores/as se destaca que, si bien la mediación tiene como punto de partida el conflicto, éste debe ser contextualizado en la dinámica familiar. Si no se abordan estas dinámicas, los/as mediadores/as podrían quedarse sólo en el ámbito del conflicto explícito sin ahondar:

y si nos quedamos sólo en el divorcio, pero si vamos a la separación ...por ejemplo, a mí me ha tocado personas que tienen dinámicas de violencia super importantes... uno puede leer que lo que aparece en un acuerdo está en una dinámica relacional que está atentando contra los derechos del niño

Hombre, mediador sistema público, V Región

Como ya se ha dicho, una segunda cuestión de relevancia que debería ser incorporada en los programas de formación de mediadores/as es la temática de la violencia intrafamiliar. Nuevamente, y como se verá más adelante, la mayoría de los programas no incluyen módulos o clases en que se desarrolla la cuestión de la violencia intrafamiliar, lo que consideramos constituye un grave déficit en la formación de estos especialistas.

Los temas de violencia o abuso aparecen en la mediación y no en forma explícita. Un mediador ilustra lo anterior señalando que las personas no comienzan su relato diciendo “te cuento que... (en mi relación hubo violencia)”, sino por el contrario, en muchos casos, estos hechos –si los hay– van surgiendo poco a poco.

La mayoría de los/as mediadores/as entrevistados/as señalan que hay que estar atentos a las “luces amarillas y rojas” que van apareciendo, las que operan como advertencias para los profesionales quienes deben evaluar si continuar o no el proceso atendiendo precisamente a las desigualdades que se pueden dar.

Me explico, la semana pasada llegó una pareja en que la niña llega ida, con ideas inconexas... “bueno, ella tuvo un acciden-

te, se cayó”, pero yo todo el rato con voz de alarma, sentía que había algo más que no me estaban diciendo... alguien ante eso, podría claramente tener un foco y lograr el acuerdo. Bueno y, ¿qué pasó?, la niña tenía un intento de suicidio. Bajo una circunstancia como ésa, yo no puedo llevar adelante una mediación. Sería poco ético. Porque además hay un elemento de riesgo con el niño. No es menor. Entonces ahí tiene que operar el tribunal, pero por otra parte no sé si el tribunal tenga tanta posibilidad de mirar eso, pero no me puedo hacer cargo de eso, porque no tengo las herramientas para... mi pregunta es: ¿todos los mediadores estarán capacitados para eso?

Hombre, mediador sistema público, V Región

Para algunos/as de los/as entrevistados/as esas luces debieran prenderse cuando la mediación se alarga, no avanza y el proceso “se estrella contra un muro”.

Otros indicadores de desigualdad, identificados por los/as mediadores/as son, por ejemplo, la rigidez de las posiciones, la dinámica comunicacional (en que una de las personas responde sólo con monosílabos y acepta sin cuestionar las condiciones del otro) y el lenguaje corporal.

Desde una perspectiva más categórica, una mediadora considera que no se puede mediar –más allá de la existencia o no de violencia– cuando,

...de alguna manera una de las partes requiera respaldo judicial para hacer valer sus derechos o porque en definitiva esa persona no esté en condiciones de hacer valer sus derechos o porque tiene inseguridad respecto de la decisión que quiere tomar

Mujer, mediadora sistema público, V Región

En este sentido, otro manifestó que:

...una buena mediación no pasa necesariamente por el acuerdo, a veces uno se encuentra en que está todo cocinado... y no hay una exploración de la dinámica

Hombre, mediador sistema público, V Región

Para algunos/as entrevistados/as el criterio es distinguir si se está frente a un episodio aislado o lejano o si es parte de la dinámica relacional actual:

la dinámica de género no es algo que puedas tomar como un denuncia, sino que es algo que tienes que entrar a manejar en la mediación desde el punto de vista ... más ecológico que las personas resuelvan una situación, ponte tú en una situación de alimentos, pero si siento que la violencia en algún minuto está siendo parte de la dinámica de la relación, ahí ya no es

sano seguir con la mediación y que opere el sistema judicial, pero si entra el sistema judicial, judicializamos el tema y eso puede generar más violencia. Entonces esos casos hay un límite tenue que le da una complejidad importante

Hombre, mediador sistema público, V Región

Para los/as mediadores/as, en general, el manejo de situaciones de violencia que se encuentran presentes al momento de mediar es muy complejo, porque la mediación podría empoderar a quien es víctima y provocar una nueva crisis. Por tal razón algunos/as utilizan como estrategia detener el proceso si se declara la experiencia de violencia, dado que existe un delito; mientras que otros/as, definitivamente, deciden no abordar el tema de violencia intrafamiliar.

Por último, también se analizará más adelante que gran parte de los programas de formación se insertan a partir de los cambios que se han producido en la justicia de familia y, por ello, la mayoría incorporan módulos relativos al estudio de las normas jurídicas aplicables en materia de Derecho de Familia. Si bien estos temas son importantes, creemos que la formación debe focalizarse en aspectos técnicos propios de la intervención y del manejo de situaciones de crisis en la mesa de mediación.

Esto es relevante porque no todos/as los/as mediadores/as trabajan o trabajarán en equipos interdisciplinarios que integren profesionales del Derecho y puedan asegurar que los acuerdos satisfacen los estándares legales.

En síntesis, los/as mediadores/as pese a no tener formación en materias de género y escasamente en violencia intrafamiliar, su experiencia les ha mostrado la necesidad de considerar estos factores, aprender a reconocer indicadores de desigualdad, violencia y subordinación entre las partes y desarrollar habilidades para enfrentarlos. Queda la pregunta si, ¿caso estas habilidades están o no presentan en todos los/as mediadores/as del sistema?

El género desde la perspectiva de jueces y juezas

Aun cuando el eje de este estudio se ha construido para apreciar el funcionamiento de la mediación, es fundamental entender el papel de los jueces y juezas de familia en esta nueva lógica, especialmente a la luz de algunos resultados que reseñamos a continuación.

En el caso de los jueces y juezas, ninguno de los/as entrevistados/as refirió tener estudios o conocimientos sobre género. En este grupo se advirtió un mayor grado de desconocimiento en comparación con los/as mediadores/as. Algunos de los/as entrevistados/as no explicitaban que no entendían lo que se preguntaba, generando, en algunos casos, respuestas que eludían el tema. Así, por ejemplo, en una entrevista se afirmó,

Sí claramente [he tocado temas de género]; se toca, pero yo siento que se da por sentado. Entonces siento que hay un grado de presunción de que debe ser necesario

Hombre, juez de familia, V Región

Ante la pregunta, ¿qué temas del género sería necesario introducir?, agregó que:

lo que pasa es que, si bien tenemos visiones de vida diferentes, buscamos los mismos objetivos. La forma de llegar a ellos es distinta. Por eso es importante que tengamos conciencia de eso porque si la gente supiera de esas cosas habría menos violencia intrafamiliar, menos demanda

Hombre, juez de familia, V Región

El temor o potencial prejuicio sobre lo que implica el género también provoca reacciones que pudieran calificarse de “defensivas”. Una jueza señaló que seguía el concepto de género que se utilice, ella estaría o no por propiciar la incorporación de esta temática en programas de formación de jueces y juezas,

Si por género entendemos solamente la rehabilitación de las minorías, entonces habría que hablar de los ancianos, de los hombres, de los niños...

Mujer, jueza de familia, RM

Y agrega:

Si consideramos a las minorías discriminadas, sí me parece interesante, pero no me gustaría abocarme a una sola minoría porque parcializa mi visión

Mujer, jueza de familia, RM

Al igual que con los/as mediadores/as, la mayoría hizo la relación entre género y violencia. Un juez señaló:

en Chile el tema de género está acotado a la violencia intrafamiliar

Hombre, juez de familia, RM

Casi todos los jueces y juezas habían asistido a algún curso de formación, habilitante o de perfeccionamiento donde se habían tratado temas de violencia intrafamiliar. Para uno, el curso de la Academia Judicial –con un “particular sello”– le permitió contextualizar la violencia contra la mujer, especialmente para entender y justificar la intervención judicial. Para otra, habría sido interesante entender porqué se legisló en esta materia.

En el nuevo esquema de justicia de familia tanto los jueces y juezas como los/as consejeros/as técnicos/as e, incluso, el personal subalterno pueden derivar casos a mediación, bajo ciertas hipótesis. Constatamos que, por lo general, en esta tarea no hay criterios ni procedimientos comunes siquiera en un mismo tribunal. Así, si los casos traen consigo un elemento importante de desigualdad en la relación podría ser que ésta pase inadvertida.

Una jueza relató que en un caso derivado a mediación por régimen comunicacional y cuidado personal volvió al tribunal con la constatación de violencia y la sugerencia por parte del mediador/a de remitir los antecedentes al Ministerio Público,

Volvió con toda una temática de violencia que no era tema al principio, era por cuidado y visita, pero la mediación denotó en violencia al interior de la pareja y se sugirió remitir antecedentes a Fiscalía. Detonó una problemática que nadie había advertido, porque era la típica señora que vino a pedir visitas
Mujer, jueza de familia, RM

Para la jueza, la mediación habría “provocado” la violencia, pero es probable que sólo la haya revelado.

Cabe constatar que la idea de “igualdad de armas” o condiciones de igualdad para enfrentar un conflicto familiar es distinta entre jueces, juezas y mediadores/as. Así, un juez refirió como criterio para no derivar a mediación el mayor nivel de empoderamiento de una de las partes en relación con la otra:

Cuando notas que hay una persona más empoderada respecto de la otra, por ejemplo. Tú notas que una de las dos, si bien no es la víctima, es la más desinformada. Cuando hay desigualdad entre las partes, cuando hay desinformación, cuando hay presión, yo opto por no mandar.

Hombre, juez de familia, V Región

En este caso, si entendemos por víctima a la mujer, ella estaría lejos en mejores condiciones de ir a mediación, sin embargo, el juez no deriva el caso porque parece buscar que ambos tengan igual acceso a información.

En todo caso, lo que llama la atención es que este magistrado refiere que, de los pocos casos derivados a mediación, ha enviado situaciones de violencia para establecer por esa vía las condiciones que debe cumplir el demandado para aplicar la suspensión de la dictación de la sentencia y no condenar.

Por otra parte, también se hace mención entre los jueces y juezas la asimetría de poder a propósito de la presencia de abogados/as. A modo de ejemplo, una jueza señaló que en una situación suspendió la audiencia en un caso de violencia, le sugirió que las partes fueran a mediación y “el abogado le habló a la señora sobre la conveniencia de la mediación para resolver los otros temas de alimentos y visitas”.

Casos como el anterior muestran la discrecionalidad de los operadores del sistema judicial para efectos de la derivación y el manejo de las situaciones.

Por otra parte, los resultados e impresiones que surgen de este estudio indican que los jueces, juezas y los consejeros/as técnicos/as privilegian que las partes alcancen acuerdos vía conciliación por sobre la mediación e, incluso, la dictación de sentencia.

Pero cuando la gente viene a tribunal, con lo que cuesta que la gente venga, notificarlos, llamarlos, hacer que vengan, cuando uno los tiene aquí, mandarlos a otro lado a mediar, es una cosa que uno se amarra las manos para no hacer una conciliación inmediata

Hombre, juez de familia, RM

La mayoría de los/as magistrados/as refirió que entre el 70% a 90% de las causas terminaba en acuerdo, en conciliación, mientras que sólo una fracción termina en sentencia. Esto no es distinto con lo que sucedía en los tribunales de menores.

Consideramos que el problema no radica en “el acuerdo propiamente tal”, sino en las condiciones en que éste se alcanza. En las entrevistas aparece en forma nítida la lógica del “ablandamiento” con que operan los jueces y juezas. Así, los consejeros/as técnicos/as realizan un primer filtro en que revisan el caso y entrevistan a las partes a fin de advertir cuan distanciadas están en sus peticiones y cómo el tribunal puede ayudar a que la brecha se reduzca.

Cuando hay una audiencia sin abogados, por ejemplo, de alimentos, tuición y visitas, lo primero es que vayan a la consejera porque tiene características bien particulares: están cercanas a las partes y pueden hablar mucho más informalmente, incluso, se pueden tomar ciertas libertades (...) lo primero que hago es un filtro previo con la consejera. Yo te diría que en casi todas las causas de divorcio filtro-consejera. Muchas de las veces llegan con el acuerdo tomado y muchas de las veces sin el acuerdo tomado. A veces me dicen “yo no puedo más magistrado, haga lo que quiera con las partes” y yo estoy muy orgulloso porque sacamos muchas conciliaciones en el tribunal, porque ya ha habido una contención emocional por parte de la consejera, una de las partes vienen apaciguadas, transaron sus posiciones y en ese margen, el juez es mucho más efectivo y se le reconoce más el rol de la autoridad

Hombre, juez de familia, RM

Advertimos que la búsqueda de acuerdos a través de la conciliación se realiza sin que muchos de los/as operadores tengan las herramientas adecuadas para detectar las situaciones de desigualdad y en un ambiente sin las condiciones básicas para que los acuerdos que se producen sean efectivamente satisfactorios para las partes. A diferencia de la mediación, en que las situaciones de sumisión van saliendo progresivamente en la medida que avanza el proceso es posible que ante la presión de la carga de trabajo de los tribunales ello no aparezca ni sea resuelto apropiadamente.

Otro elemento que resulta interesante es lo que sucede con las causas de violencia intrafamiliar. Como señalamos, bajo la vigencia de la ley N° 19.325

de violencia intrafamiliar la mayoría de los casos eran resueltos por la vía del avenimiento. Las entrevistas a los jueces y juezas de familia dan cuenta que hoy la mayoría de los casos de violencia –casi todos por violencia psicológica, el restante es derivado al Ministerio Público– son resueltos por la vía de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. En consecuencia, las prácticas judiciales no han cambiado sustancialmente, pues como un juez advierte “es similar la idea del avenimiento y la suspensión”.

En este sentido, un juez advirtió que no bastaba con cambiar aspectos procesales, si lo que ocurría es que hay jueces y juezas que no han abandonado la forma tradicional de analizar los conflictos de familia, por lo cual existen lógicas muy distintas al interior del sistema.

No obstante, la figura del juez adquiere especial relevancia a la hora de la homologación de las actas de mediación. De acuerdo con la información obtenida a través del fichaje, constatamos que la actuación del juez/a, como garante de los derechos de las partes, constituye un elemento fundamental para la validación de estos procesos.

En las sentencias de divorcio revisadas hay dos manifestaciones concretas de la figura de juez garante, entendiendo por tal a aquél que, por su autoridad ejerce una revisión de los acuerdos a fin de asegurar que éstos no sean manifiestamente perjudiciales para una de las partes.

En uno de los casos de divorcio unilateral se exige a las partes que se acredite la cesión de derechos por concepto de compensación económica, previo a que la causa sea revisada en consulta por la Corte. En el otro caso –también de divorcio unilateral– la demandada comparece a la audiencia sin abogado y en la sentencia se indica que, sin perjuicio de que la demandada es profesional (contadora) y que por ello estaría en condiciones de comprender la oferta de compensación económica del demandante, el juez le designa un abogado o del turno.

La actitud de juez en estos dos casos se podría explicar porque las demandadas son mujeres y porque los jueces y juezas –como se ha venido señalando– le hablan a la mujer en situación de mayor vulnerabilidad. Por ello el juez o jueza la protege y se preocupa que los acuerdos no la perjudiquen⁷⁹.

Cabe advertir que en ambos casos se trata de juezas y la pregunta que surge es si ellas a través de las sentencias contribuyen a mantener el estereotipo de mujer “víctima” o, más bien, se hacen cargo de las desigualdades de género. Por otro lado, cabe preguntarse si esto se daría de igual forma si hubiesen sido varones los jueces o habría sido distinta la actitud.

Lo interesante aquí es notar que –como sabemos– la mayoría de los jueces y juezas no tiene formación en género, pero pareciera que sus implicancias igualmente se asoman y se hacen presentes.

Otra explicación que pudiera darse al papel de garante que representa el juez o jueza en los casos de divorcio es la influencia de la Ley Matrimonio

⁷⁹ Uno de estos casos es paradigmático, puesto que la demandada es una mujer mayor de sesenta y cinco años que sufre de hemiplejía, dueña de casa y que en el pasado fue víctima de violencia intrafamiliar.

Civil, toda vez que uno de sus principios inspiradores es precisamente la protección al cónyuge más débil y cuya máxima expresión es la institución de la compensación económica.

Aparentemente no ocurre lo mismo en relación con las actas de mediación. La información recabada del fichaje y las actas revisadas no entregan elementos suficientes para señalar si los jueces y juezas representan un papel de estas características. Y es aquí donde surgen otras tantas preguntas sobre la relación entre el juez y los acuerdos de mediación, algunas de las cuales emergen de las entrevistas con jueces de familia: ¿qué nivel de intervención deben/pueden tener los jueces en los acuerdos alcanzados por las partes en la mediación? ¿Cómo se conjuga la autonomía de la voluntad de las partes en la mediación con el papel de juez/a y el deber de protección de derechos de éstas? ¿Cómo incide la formación de los/as mediadores/as en este tema? ¿Habrá algunos/as jueces/as que intervengan más que otros/as?

Probablemente aún sea prematuro intentar responder a estas inquietudes, pues la práctica de la mediación en los Tribunales de Familia es todavía incipiente y requiere de una investigación más profunda que indague sobre la relación entre la judicatura y la mediación.

LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS FAMILIARES

Este capítulo ofrece algunos elementos para comprender cómo se desarrolla un proceso de mediación familiar y la percepción que de él tienen los/as usuarios/as.

En primer término, se plantea el potencial empoderador de la mediación en tanto espacio de encuentro personalizado entre los afectados de un conflicto. Luego, se analizan –en un segundo apartado– los acuerdos, tanto desde la perspectiva de su contenido como de su cumplimiento. Allí se agregan parte de los resultados obtenidos en el fichaje de documentos. En tercer lugar, se aborda una de las cuestiones que ha tenido mayor difusión –considerándose como una de las principales ventajas de la mediación– la satisfacción de los/as usuarios/as con el proceso y el papel del mediador/a y en cuarto lugar, con un análisis de la necesidad de la asesoría jurídica para asegurar condiciones de igualdad entre las partes al momento de negociar.

1. LA MEDIACIÓN COMO FUENTE DE EMPODERAMIENTO

Una de las más importantes particularidades del proceso de mediación que se ha logrado constatar a través de esta investigación es que permite a las personas situarse frente a frente. Se podría decir que de algún modo las obliga a conversar sobre aquellos conflictos que no han logrado zanjarse, sobre la dinámica de relación o la forma de la ruptura. Y dado que la comunicación entre las partes se ha roto, la intervención del/a mediador/a, como un/a tercero/a imparcial y ajeno al conflicto, facilitaría un diálogo en un ambiente de privacidad y respeto mutuo.

El hecho que la comunicación sea presencial –cara a cara– impide que las personas se evadan de aquellas situaciones duras y conflictivas de la relación o la ruptura. Por el contrario, permite el desahogo y la búsqueda de acuerdos a partir del planteamiento de los intereses y sentimientos, así como de los

derechos en juego. Si bien, la rabia, el dolor y el ofuscamiento pueden estar presentes, tal como se advierte de las múltiples entrevistas, es la labor del/a mediador/a crear un clima de confianza y respeto, llamando a las partes a la conversación y a evitar la agresividad.

Estas características fueron recogidas en varias de las conversaciones con los/as usuarios/as y más allá de buscar la solución al problema, el proceso mismo era además un espacio donde se podía decir aquello de lo cual no se había logrado hablar con anterioridad. Esta particularidad de la intervención en mediación es la que explica que muchos/as usuarios/as hablen del carácter “terapéutico” de este proceso.

Por lo tanto, creemos que “lo terapéutico” de la mediación familiar tiene que ver con la posibilidad de hablar del conflicto en profundidad y con la capacidad de verbalizar los deseos, las necesidades y los sentimientos. Todo lo que no ocurre en sede judicial:

Bueno, nos llevaron al juzgado, fuimos a un careo en el juzgado de la familia y al final lo que dijo ella, fue válido, pero ante la jueza yo no hablé, no pude hablar nada. Sólo cuando me tocó expresarme al preguntarme si quería venir a mediación hablé, pero antes nada más (...)

O sea, para ti más que el acuerdo, lo importante fue...

Hablar, conversar. Eso es algo diferente, porque uno escucha a dos personas. Como que pensai más la situación. Si me preguntan, ¿por qué ella es así? Por esto y por esto, entonces ella la piensa

Hombre, usuario sistema público, V Región.

Lo que pasa es que tú a veces hablas con personas y como que sale tu tema, ¿me entiendes?, pero a veces, sale tu tema con nombre y apellido y pasas a ser la servilleta del pueblo como se dice. Entonces eso fue lo que más confianza me dio a mí. Nos dijo que ni siquiera la jueza o el juez iban a saber lo que se iba a hablar ahí. Que iba a quedar en esas cuatro paredes

Mujer, usuario sistema público, V Región.

En general, la magia de la comunicación a través de la palabra está presente en todos los relatos. Las diferencias residen en las expectativas que se depositan en la persona del/a mediador/a: desde el “mediador/terapeuta”, pasando por el “mediador/facilitador” hasta llegar a la figura de un “mediador/juez”.

Con todo, ello no es siempre posible ni tampoco adecuado dado que abre más heridas de lo que el propio proceso pueda hacerse cargo, tal como muestra una de las entrevistadas sobre la situación de maltrato que había vivido:

Sí, conversamos el tema del [maltrato] porque ella nos preguntó de por qué nos habíamos separado, y ahí él me dijo

“porque tú me echaste”, “ya, pero ¿en qué condiciones?, por maltrato psicológico, por violencia intrafamiliar, por una serie de situaciones que yo nunca quise demandar, por eso preferí que pescaras tus cosas y echarte.

¿Y lo pasaste muy mal M.?

Sí, bastante, pasaron cosas que hasta el día no han sanado, o sea, hay muchas heridas que no han sanado; hay cosas que ya las superé, hay otras que las hablo y me pongo a llorar. Igual hay cosas que me marcaron mucho.

Hoy en día estoy en una postura distinta en la vida, hay cosas que las tengo clara, el motivo de mi vida es mi hijo.

¿Y qué hizo la mediadora cuando le comentaste esta situación?

Mira, deja que te cuente una cosa, en ese momento se vio como descolocada la mediadora y cambiamos el tema, porque yo me quebré mucho. “Dijo no mejor, no toquemos esas heridas porque no viene al caso, porque ya se ve que no hay forma de reconciliación entre ustedes y aboquémonos al tema de visitas”. Eso

Mujer, sistema público, V Región

Para algunas mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, fue particularmente importante el reconocimiento de la violencia que habían experimentado y la forma en que se abordó en la mediación, ya que les permitió encontrar una forma de reparación.

No obstante, advertimos que las narraciones de maltrato que surgen en la mediación y su manejo tienen el potencial reparador en la medida de que el/la profesional se hace cargo adecuadamente de la situación. Esto es, cuando los/as profesionales dan señales explícitas de que la violencia ejercida no es socialmente tolerada ni debe serlo para la persona que la ha sufrido.

Así, por ejemplo, una usuaria relata que en la mediación pudo hablar por primera vez de la violencia que sufrió durante su relación de pareja, aun cuando su caso era de “separación y alimentos”. La forma en que la mediadora se hizo cargo de lo sucedido lo convirtió –en sus palabras– en algo “terapéutico”. En el caso de otra usuaria, la respuesta del mediador ante la violencia subliminal de su pareja durante la sesión de mediación fue igualmente importante. Relató que a cada uno de ellos se les entregó un papel para escribir pensamientos y reflexiones, y mientras ella hablaba, su ex pareja dibujaba una pared de ladrillos. El mediador detuvo la situación y llamó al hombre a reflexionar sobre su conducta.

Descalificaciones verbales no hubo, pero no verbales sí. No sé poh, te dije que había una hojita blanca, y él empezó a hacer un pared, y todo el rato que yo hablaba, él dibujaba una pared de ladrillos, entonces, claramente te está diciendo o te

está poniendo el freno de que no quiere conversar, ¿me entendís?... Y el mediador le dijo, le llamó la atención, o sea, ¿qué quieres decir? Era como hablar con una pared

Mujer, sistema público, RM.

En todas las situaciones en que las mujeres narraron una situación de maltrato, físico o psicológico, sus relatos muestran cómo la intervención de la mediación, incluso en casos terminados sin acuerdo, permitió que las situaciones o dinámicas de agresividad verbal se superaran.

En relación con la prevalencia de violencia intrafamiliar en mediación, la información obtenida en las fichas de sentencias y acuerdos (en todos sus formatos) no entrega antecedentes suficientes para determinar la existencia o no de actos de violencia intrafamiliar en los casos revisados. Ello, porque se accedió a un tipo de documentos, que por su naturaleza no da cuenta de todo lo debatido, sino que se refieren casi exclusivamente a aquellos asuntos que son objeto de la intervención. En el caso de las sentencias es posible encontrar más información en atención a su estructura y a los elementos que la ley exige precisar (hechos, peticiones de las partes, prueba rendida, entre otras). En cambio, en el caso de los acuerdos, en cualquiera de sus formas, sólo se incluyen las cláusulas convenidas por las partes.

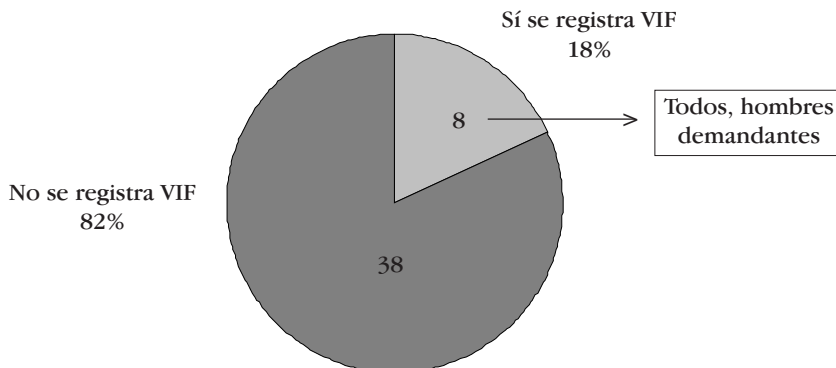
No obstante, es posible señalar que en ocho casos (que corresponde a un 18%) del total de casos revisados se constata la presencia de actos de violencia intrafamiliar. Estos principalmente se encuentran en las sentencias judiciales (cuatro casos). En los acuerdos alcanzados en audiencias de conciliación se registran dos y en los acuerdos extrajudiciales y actas de mediación uno, respectivamente⁸⁰.

Las materias donde se advierten mayores niveles de VIF son aquellas relativas a régimen comunicacional (cuatro casos).

Ahora bien, de acuerdo a la información recabada a través del fichaje, si se cruza el sexo del demandante con la presencia o ausencia de violencia intrafamiliar se constata que en todos los casos –cualquiera sea la materia– donde hubo violencia intrafamiliar, el demandante es un hombre.

⁸⁰ El registro de información sobre violencia es menor a las cifras de prevalencia de violencia en el ámbito nacional que se conocen. Estimamos que esto sólo corresponde a un subregistro del sistema. De allí que no sea posible colegir categóricamente que no hubo actos de violencia intrafamiliar en estos casos, sino que ellos son subregistrados por el sistema, lo que se corrobora con la información obtenida a través de las entrevistas de usuarios/as y mediadores/as.

CUADRO N° 7
REGISTRO DE VIF EN LOS EXPEDIENTES JUDICIALES Y ACTAS DE MEDIACIÓN⁸¹



* Hay 4 casos que se registraron como valores perdidos por el sistema.

En este contexto, para algunas de las mujeres entrevistadas, la mediación aparece como el espacio en que cerraban el capítulo, en que advertían o tomaban conciencia de la distancia que tenían con sus ex parejas. O bien, como el lugar donde conocían detalles o información sobre sus vidas que nunca tuvieron hasta ese minuto.

Consideramos que si la mediación tiene el potencial de ser empoderador, ello se produce porque permite a la persona pararse frente al otro, cara a cara en torno a una mesa a hablar y reflexionar sobre el conflicto que lo afecta. Cuestión que, sin embargo, es señalada por varios de los/as entrevistados/as, como la parte más compleja del proceso.

Lo más difícil es sentarse y conversar y tratar de estar abierto de mente de que tú no tienes la única verdad. Porque uno siempre siente que tiene la mejor opción, que estás mostrando lo mejor...

Mujer, usuaria, sistema público, RM

La comunicación directa, facilitada por un tercero, colabora en la mejora de la autoestima, en darle término a situaciones pendientes y al ejercicio de sus derechos en la búsqueda de las propias soluciones, y para el caso de las mujeres, por ejemplo, sin el sello o con más distancia de un prototipo de mujer víctima. Las mujeres pueden pararse frente a la ruptura y sus consecuencias de una manera distinta.

Otra manifestación del empoderamiento se relaciona con las opciones que toman las partes luego de haber participado en una mediación. Se pudo

⁸¹ Es importante señalar que estos datos no son representativos de los parámetros poblacionales. Sólo permiten explorar hipótesis de investigación.

constatar del relato de otra entrevistada que optó voluntariamente por este sistema, dado el conocimiento y experiencia recogida luego de haber participado hace años en un proceso idéntico. Lo curioso es que en aquella ocasión no llegó a acuerdo, pero ella indica que años más tarde enfrentada a una situación similar decide intentar este camino por segunda vez antes que acudir a un tribunal.

Es que lo que pasa es que yo antiguamente yo ya había participado de una mediación, entonces como que ya cachaba lo que significaba.

¿Cómo fue tu experiencia?

También buena, pero no llegamos a término, o sea, no estuvimos de acuerdo. También fue por pensión de alimentos. Lo que pasa es que no llegamos a acuerdo por las platas.

Entonces, por esa vez, yo quise ahora, quise que fuera más rápido, como yo más o menos sabía de qué se trataba, entonces yo quería que se hiciera por esta medida.

¿Aun cuando no se haya alcanzado un acuerdo?

No, porque como había pasado tanto tiempo y son diferentes personas, entonces no se puede llegar a una opinión por una persona que le pasa

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Otra usuaria que no llegó a acuerdo de alimentos, relató cómo pudo, posteriormente, negociar una cantidad directamente con su ex pareja. Decidieron hacerlo solos y sin mediación.

Regulamos solamente las visitas, el resto lo regulamos nosotros por fuera, ya no vinimos más, porque yo estoy trabajando bien, él también y hasta el momento se ha portado un siete (...) Es que no fue necesario, porque yo le dije a la mediadora que este cuento lo podíamos arreglar los dos. Yo ya lo sabía, pero él andaba medio perdido

Mujer, usuaria sistema público, V Región

En todo caso, advertimos que el potencial de crecimiento personal a través de la mediación requiere de una combinación de otros factores –que, como veremos, se convierten en requisitos fundamentales de todo proceso de mediación– como la idoneidad del/a mediador/a y la asesoría jurídica. Esto evita la toma de decisiones a ciegas o en un marco de incertidumbre.

2. LOS ACUERDOS EN MEDIACIÓN

Constatamos que la mayoría de los/as entrevistados/as habían alcanzado un acuerdo, ya sea el que buscaban u otro distinto⁸².

Como se aprecia en el cuadro que sigue, la mayoría de los acuerdos se inscribe tanto en la fijación de una pensión de alimentos como en la regulación de un régimen comunicacional.

CUADRO N° 8
CASO INGRESADO POR MATERIA Y TIPO DE ACUERDO

Usuario	Materia	Acuerdo
1	VIF	Alimentos, régimen comunicacional
2	Tuición, régimen comunicacional	y reconciliación
3	Régimen comunicacional	Alimentos, régimen comunicacional y reconciliación
4	Régimen comunicacional	Alimentos, régimen comunicacional y reconciliación
5	Alimentos, régimen comunicacional	Alimentos, régimen comunicacional
6	Régimen comunicacional	Régimen comunicacional
7	Alimentos	Alimentos
8	Alimentos	Alimentos, régimen comunicacional, compensación económica
9	VIF, separación	Tuición, compensación económica
10	Alimentos, tuición	Alimentos, tuición y régimen comunicacional
11	Régimen comunicacional	Régimen comunicacional, alimentos
12	Alimentos	Alimentos
13	Alimentos	Alimentos
14	Reconocimiento de paternidad	Alimentos, pero no hay reconocimiento de paternidad
15	Alimentos, separación	Alimentos, compensación económica
16	Divorcio	No hay acuerdo
17	Alimentos, régimen comunicacional	No hay acuerdo

Por otra parte, se pudo constatar que en varios casos, la mediación se inició intentando resolver un tema, pero se abordaron y resolvieron otros, cuestión que suele ocurrir en la práctica con relativa frecuencia, Ello, porque el abordaje

⁸² Dado que para entrevistar a los/as usuarios/as se tomó contacto primero con los centros de mediación para que nos entregaran la nómina de los/as posibles entrevistados/as, podría, entonces, existir un sesgo de selección en la muestra de casos que hayan alcanzado acuerdo. En este sentido, se tomó el resguardo de pedir a los centros información de casos en que no hayan llegado a acuerdo o, al menos, casos en que no habiendo acuerdos, éstos no se hayan cumplido. En este contexto, de una muestra de diecisiete entrevistas a usuarios/as, al menos en siete de ellas el acuerdo no se cumplió o no se alcanzó en ciertas materias.

integral del conflicto exige al/a mediador/a recoger las expectativas y necesidades que plantean las partes durante el proceso. Típicamente éste es el caso de un proceso de mediación que se inicia por una solicitud de regulación de alimentos y que finaliza con un acuerdo de alimentos y de régimen comunicacional.

Tres personas, de los cuales dos son pareja, de los diecisiete entrevistados, relatan que hubo reconciliación. En uno de ellos las partes deciden volver a vivir juntos como consecuencia de lo conversado en la mediación (explicaciones y perdón), sin embargo, igualmente llegan a acuerdos en materia de régimen comunicacional y pensión de alimentos, ellos dicen que “para la ley”:

Acordamos el día de visita que me corresponde a mí. Eso es una ley, aunque tu pareja no la quiera hacer, porque estás ejerciendo tu derecho.

Se me concedió el día domingo, desde las 10:00 hasta las 17:00 y si yo dejaba de ir un día domingo perdía la visita. Pero igual yo los veo todos los días, cuando yo quiero, llego a la hora que quiero. Fue un acuerdo para terminarlo, para la mediadora, para la ley. Después de la pensión, yo dije \$40.000 porque por decir algo, porque mi sueldo igual es de ellos, yo se lo paso a mi señora y ella lo distribuye

Hombre, sistema público, V Región

Los acuerdos pueden analizarse desde distintas perspectivas. En este documento nos centraremos en el análisis de dos elementos que nos parecen fundamentales: el contenido y el cumplimiento.

Contenido de los acuerdos

La preocupación de los mandantes de este estudio es que las mujeres estarían en una situación de desventaja al momento de negociar y, por ello, aceptarían acuerdos en que renuncian a sus derechos o experimentan algún nivel de menoscabo. Para responder a esta inquietud, en esta sección revisamos tanto las entrevistas a usuarios/as como las fichas obtenidas de cincuenta casos.

En materia de alimentos, pudimos detectar algunos acuerdos –los menos– en que se pactaba un monto inferior al mínimo legal⁸³.

En estos casos las razones de las madres para consentir en esta cantidad son variables. Algunas eran conscientes de la situación económica y familiar

⁸³ Artículo 3° de la ley N° 14.908 modificada por ley N° 19.741 del 24 de julio de 2001. “Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. En virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos”. A la fecha de redacción de este informe este porcentaje alcanzaba aproximadamente a la cifra de \$51.000 (cincuenta y un mil pesos).

del padre, de la existencia de deudas comunes contraídas con anterioridad de la ruptura, de la existencia de otros/as hijos/as o ambos, por lo cual aceptan una pensión de alimentos inferior al mínimo.

Lo que pasa es que yo conozco su situación económica, entonces sé que es un esfuerzo de su parte. Sé que es poco, no es mucho lo que es, pero sé que es un esfuerzo. Pero si no, no...

Mujer, sistema público, V Región

Otras, cansadas por la situación y deseosas de poner término al conflicto, prefieren una solución rápida, aunque sea menor a sus expectativas.

...Y tú a veces, por no discutir por más o menos, o tú estás tan harta de la persona y no quieres soportarla más, dices “ya sabes, lleguemos a ese acuerdo, dejémoslo así”

Mujer, sistema público, RM

Creemos que una hipótesis que puede explicar esta actitud se relaciona con el deseo de la madre de obtener que el padre se haga responsable de la manutención de sus hijos/as, que adquiera un compromiso concreto, que repare su anterior actuar negligente, descuidado o definitivamente irresponsable. Esto nos lleva a pensar que en este tipo de casos la pensión de alimentos, independiente del monto, adquiere un carácter simbólico, donde la cantidad no es lo más relevante.

Ahora bien, de acuerdo con el fichaje de documentos, del total de veintiocho casos donde se establecieron obligaciones relativas al derecho de alimentos, en nueve (33%) se establece un monto de pensión de alimentos menor al mínimo legal⁸⁴.

De éstos, tres corresponden a acuerdos extrajudiciales, cinco actas de mediación y a un acuerdo alcanzado en audiencias de conciliación. No se registra esta situación en las sentencias judiciales.

Como esta muestra no es representativa estadísticamente, no podemos inferir que necesariamente este porcentaje se dé en el ámbito nacional, no obstante, hay indicios que permitirían afirmar esta hipótesis, toda vez que las entrevistas de usuarios/as dan cuenta de acuerdos por montos menores al mínimo.

⁸⁴ Cabe destacar que estos casos están dispersos por razones de temporalidad, por lo cual no necesariamente los montos pueden representar la cifra de \$ 51.000.

CUADRO N° 9
MONTOS DE PENSIÓN, SEGÚN ACUERDO O RESOLUCIÓN JUDICIAL

Salida	Menos de \$51.000	Igual o más que \$51.000	Total
	%	%	%
Sentencias		32 (6)	21 (6)
Acuerdos de mediación	56 (5)	42 (8)	46 (13)
Acuerdo de audiencia de conciliación	11 (1)	16 (3)	14 (4)
Acuerdo extrajudicial	33 (3)	11 (2)	18 (5)
Total	100 (9)	100 (19)	100 (28)

Revisando el contenido de las actas de mediación, dos de las cuatro que regulan este aspecto, muestran interesantes particularidades en relación con el mínimo legal. En uno de los casos, según consta en la individualización del acta, el padre está cesante y la madre es empleada y se acuerda una pensión de alimentos de \$ 40.000, además de \$ 20.000, que se pagará en forma extraordinaria en el mes de marzo. En el otro, se fija un monto de \$ 50.000, y se estipula que el niño se mantendrá como carga del sistema de salud del padre, quien es empleado público.

En el primer caso se podría entender la situación porque el padre se encuentra sin trabajo y, en el segundo, porque el padre se hará cargo de la salud del niño, lo que probablemente equivale a más de \$2.000 mensuales, pero nada de esto se explicita en las actas de mediación. En ninguna de las dos se explican las razones que podrían justificar acordar un monto inferior al mínimo legal, ni se solicita al tribunal que corrobore esta situación. Sin embargo, como contrapartida, cabe señalar que el tribunal tampoco pide antecedentes de ningún tipo y aprueba sin más los acuerdos⁸⁵. Esto se verifica con la opinión de algunos/as de los/as jueces y juezas entrevistados/as:

Creo que ... tú no controlas las actas de mediación. Será lícito que las partes lleguen a acuerdo y lo entres a obligar a un parámetro legal. Creo que ése es todo un tema. Hasta donde lo apruebas conforme al Derecho, sobre todo si el tema rebota.

Hombre, juez de familia, RM.

⁸⁵ De acuerdo con la ley N° 14.908, el juez puede rebajar prudencialmente el monto mínimo si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para pagar dicho monto (artículo 3 inciso 3°).

Más allá de considerar que las mujeres en el proceso de mediación pidan menos o acepten montos menores a los que corresponden por ley, parece interesante destacar que cuatro de nueve casos en que participa el juez, jueza o personal del tribunal, también se producen acuerdos cuyos montos son inferiores al mínimo legal⁸⁶. Por lo tanto, parece relevante analizar el tema de la negociación, no sólo en la mediación, sino también en los casos donde existe intervención del tribunal y de los/as abogados/as para alcanzar un acuerdo.

En los casos de acuerdos por régimen comunicacional, dado que la ley no fija mínimos ni máximos, no es posible encontrar pactos que estén fuera del marco legal. Los acuerdos varían según la familia y sus circunstancias (relación de la pareja, edad de los/as niños/as, situación laboral de los padres, entre otros). Muchos de ellos contemplan regímenes amplios y flexibles y otros contienen mayores limitaciones en cuanto a la frecuencia e intensidad de los encuentros entre padres e hijos/as que no viven juntos.

Por su parte, de acuerdo con la información recogida a través del fichaje de documentos, en los casos de cuidado personal, generalmente los/as hijos/as quedan bajo el cuidado de la madre y para el padre se fija un régimen comunicacional similar al que habitualmente se usa en los acuerdos extrajudiciales y en las sentencias, es decir, se reglamenta el contacto entre padres e hijos/as durante los fines de semana, vacaciones, feriados de fin de año, etcétera.

Se advierte que tres de las cuatro actas de mediación abordan –además de la materia que dio origen a la mediación– otros asuntos. Por lo general, como ya se ha mencionado, se tratan en conjunto otras cuestiones referidas a las relaciones con los/as hijos/as luego de la separación de los padres. Es interesante señalar que en uno de ellos, que ingresa por régimen comunicacional –además de regular alimentos– el acta contiene una cláusula que señala que los padres del niño solicitan al tribunal “que ordene al padre someterse a una evaluación médica a fin de determinar si existe dependencia y abuso de alcohol”⁸⁷. Este caso muestra como un acta de mediación puede recoger los intereses de los involucrados y ajustarse a sus necesidades y expectativas.

Cabe señalar que en el caso de las actas de mediación, las cuatro revisadas cumplen con los requisitos formales y se utiliza un formato estándar similar al de un avenimiento extrajudicial. No obstante, se advierten diferencias de “estilos” en los/as mediadores/as. Por ejemplo, las dos actas de una mediadora

⁸⁶ Se trata de tres acuerdos extrajudiciales y uno alcanzado en una audiencia de conciliación.

⁸⁷ El demandante es el padre, la demandada es una mujer dueña de casa, no están casados ni viven juntos y el hijo de la pareja tiene sólo un mes de vida. Es decir, el padre demanda casi inmediatamente después de que nace el niño. Con estos antecedentes, es dable imaginar que el niño nace de una relación casual o de pololeo, la relación sentimental se rompe antes o poco después de nacer el niño, el padre tiene problemas con el alcohol y la madre probablemente condiciona el acuerdo de régimen comunicacional al sometimiento del padre a un tratamiento por su adicción.

Así, de acuerdo con lo descrito en el acta, el contacto entre padre e hijo se realizará los días domingos en la casa de la abuela paterna del niño por cinco horas (de 12:00 a 17:00 horas), mientras la madre permanecerá en la casa de su abuela (vecina de la otra abuela) para estar cerca del niño y poder amamantarlo cuando lo requiera.

particular contienen cláusulas del tipo “declaraciones de principios” donde se deja constancia de las intenciones que inspiran el acuerdo (consideración primordial del interés del niño, corresponsabilidad de las relaciones familiares, principios de la mediación), además de las cláusulas propias del cada caso:

Las relaciones familiares futuras son corresponsabilidad de todos los integrantes del grupo familiar, y de regirán, a futuro, del modo que se detallan:

- a. Se resguardará el interés superior de nuestros hijos,
- b. Se procurará aminorar el menoscabo económico de nuestros hijos y,
- c. Se procurará mantener relaciones equitativas.

Extracto acta de mediación aprobada, RM

En relación con la violencia intrafamiliar y otros temas, conforme a lo relatado por los/as usuarios/as en las entrevistas, hubo tres que escaparon del promedio. Dos de ellos ingresaron a mediación bajo el rótulo de violencia intrafamiliar y un tercero por reconocimiento de paternidad. El primero fue derivado desde un tribunal de familia por parte de una consejera técnica, quien aconsejó a la demandante seguir este camino. La entrevistada relató que luego de ocho sesiones alcanzó un acuerdo en virtud del cual ella dejaría el hogar y el marido pagaría una determinada cantidad por concepto de compensación económica.

El segundo ingresó a los tribunales por violencia intrafamiliar como consecuencia de la falta de pago de una pensión de alimentos. Luego de la mediación, se acordó un pago de una pensión de \$ 30.000 mensuales, más IPC. Sin embargo, este monto se reduciría a \$15.000 cuando se terminaran de pagar las deudas del hogar común. Se reguló, además, un régimen comunicacional.

Por su parte, el caso de reconocimiento de paternidad ingresó por demanda espontánea. Si bien el/la mediador/a le informó a la entrevistada (solicitante) que éste no era un asunto susceptible de mediación, que se trataría de un “caso *sui generis*”, ella insistió en que se llevara a cabo y se convino un acuerdo. Este consistió en que el padre se haría voluntariamente el examen de ADN y de resultar positivo, reconocería al niño.

Cumplimiento de los acuerdos

Medir la efectividad de la mediación no resulta fácil. Entre los/as expertos/as se debate acerca de los parámetros a usar. Algunos/as sostienen que el indicador debe ser el cumplimiento de lo pactado (lo que típicamente se conoce como evaluación por resultado), mientras que otros consideran que se debe medir en función de la satisfacción de los intereses de las partes –los que son múltiples y en ocasiones disímiles– y del proceso experimentado, aun cuando no se llegue a acuerdo o éstos sean incumplidos.

A continuación, se presenta un cuadro donde se señala el tipo de acuerdos alcanzado y su nivel de cumplimiento, según lo relatado por los/as diecisiete entrevistados/as.

CUADRO N° 10
ACUERDO POR NIVEL DE (IN)CUMPLIMIENTO

Usuario	Materia	Acuerdo	Cumplimiento
1	VIF	Alimentos, régimen comunicacional	Alimentos: no cumplido Régimen comunicacional: cumplido
2	Tuición, régimen comunicacional	Régimen comunicacional	Cumplido
3	Régimen comunicacional	Régimen comunicacional	Cumplido
4	Régimen comunicacional	Régimen comunicacional	Cumplido
5	Alimentos, régimen comunicacional	Alimentos, régimen comunicacional	Cumplido
6	Régimen comunicacional	Régimen comunicacional	Cumplido
7	Alimentos	Alimentos	No cumplido
8	Alimentos	Alimentos, Régimen comunicacional, compensación económica	Cumplido
9	VIF, separación	Tuición, salida de la casa, compensación económica	Compensación: cumplido. Cambio de residencia: no cumplido
10	Alimentos, tuición	Alimentos, tuición, Régimen comunicacional	Cumplido
11	Régimen comunicacional	Régimen comunicacional, Alimentos	Cumplido
12	Alimentos	Alimentos	No se sabe
13	Alimentos	Alimentos	No cumplido
14	Reconocimiento de paternidad	Alimentos, pero no hay reconocimiento	Reconocimiento: no cumplido. Conocimiento del hijo: cumplido. Alimentos: Cumplido
15	Alimentos, separación	Alimentos, compensación	No cumplido
16	Divorcio	No hay acuerdo	
17	Alimentos y régimen comunicacional	No hay acuerdo	

Del total de los/as entrevistados/as, ocho relatan que el acuerdo pactado se ha cumplido totalmente, tres parcialmente, otros tres sin cumplir y dos sin acuerdo. Si se observan los resultados por materia, principalmente los cumplimientos de los acuerdos se relacionan con el régimen comunicacional, mientras que lo que se incumple son las obligaciones alimentarias.

Sí se han cumplido, sin problemas. Incluso, ahora pa' la época escolar me sorprendió porque les compró todo nuevo, los útiles, uniforme, fue como algo bonito, ver a tus hijos así, presentables

Mujer, sistema público, V Región

Se ha cumplido. Ahora, yo no sé si ratificamos el acuerdo en tribunales, yo he estado cumpliendo no más, pero tengo entendido que hay que ir a firmarlo... Lo hemos hecho funcionar, pero no sé si está legalizado, la verdad. De hecho yo sigo estando casado con la persona...

Hombre, sistema público, RM

En relación con los que no se cumplen, nos encontramos con situaciones de variada índole que dan cuenta de una heterogeneidad de estrategias que emplea la parte afectada para enfrentar el tema.

Algunos esperan que sea la justicia, llámense tribunales o mediadores/as, haga el seguimiento de tal manera de poder revelar o develar si lo acordado se cumple. Es interesante constatar cómo una mujer para persuadir el cumplimiento del acuerdo no lo presenta como si ella pudiera tomar la iniciativa de exigirlo judicialmente, sino que de advertir a la contraparte que “alguien eventualmente” se enterará en el tribunal.

Yo sé ahora que trabaja y que gana super buena plata, y yo quiero que él... yo entiendo que ahora no tenga los \$30.000 del año pasado, y lo que se ha juntado ahora. Yo lo entiendo, porque tiene más hijos, pero de repente, yo pienso que la M. no tiene por qué pagar las irresponsabilidades de él, porque si hubiese puesto la plata cuando le corresponde no hubiese pasado esto, y yo le he dicho de todas las formas: llorando, peleando... porque en el Juzgado, yo le he dicho, que se van a dar cuenta, porque a veces ellos revisan los computadores, y van a ver que él no ha depositado, y le digo “va a ser peor para ti; ya, ya, si este mes, este mes...”

Mujer, sistema público, V Región

En otros, pese a que la parte afectada dice conocer sus derechos y las formas de exigir el cumplimiento forzado de lo pactado, no lo hace. Consideramos que en este tema surge con fuerza la ambivalencia por parte del solicitante o demandante, dado que a veces, persiste un compromiso afectivo importante que desalentaría el uso de las medidas de apremio que contempla la ley. Esta actitud también puede deberse, en algunos casos, a la falta de información en cómo hacerlo, a la falta de redes sociales de apoyo para iniciar los trámites respectivos o ambos: “yo no le voy a andar persiguiendo o llamando o pedirle mucho”.

Consideramos que este tipo de situaciones podría explicarse por la “teoría del *iceberg*”: las personas inician el proceso de mediación con una postura determinada (“deseo obtener una pensión de alimentos”), sin embargo, bajo dicha posición subyace una serie de intereses o necesidades (reconocimiento como madre, estabilidad económica, bienestar de los/as hijos/as, etc.), que gatilla la posición y que, incluso, pueden llegar a ser compatibles con los de la contraria. Estos intereses requieren ser satisfechos para alcanzar un acuerdo.

Esta multiplicidad de intereses y necesidades podría explicar que algunos/as suscriban acuerdos que nos los satisfacen completamente o que al momento del incumplimiento no persigan su ejecución, pues han satisfecho otras necesidades implícitas. El caso iniciado por reconocimiento de paternidad puede graficar esta situación. La madre desea que su hijo sea reconocido, el “solicitado” (eventual padre) acepta hacerlo, previo examen de ADN. Sin embargo, el acuerdo no se concreta, pues aun cuando el resultado de la prueba biológica fue positivo, el padre no hizo el reconocimiento del niño. Al entrevistar a la madre, relata que pese al incumplimiento de lo pactado, el solicitado se encuentra entregando una pensión de alimentos al niño y ha comenzado a trabar una relación con éste, visitándolo periódicamente.

Esto de alguna manera da pie para conceptualizar a la mediación como un espacio de reconocimiento, con un potencial de cambio importante, todo lo cual se inserta dentro del modelo de mediación transformativo que identifica a la mediación como un proceso de revalorización personal y de reconocimiento del otro, más allá de los resultados. Lo cual explicaría –como veremos luego– que prácticamente todos/as los/as entrevistados/as evalúen positivamente el papel del/a mediador/a y el proceso de mediación, aun cuando sus acuerdos no se hayan cumplido como lo esperaban.

En este ámbito, el fichaje de los documentos antes descritos no aporta suficientes elementos para determinar con precisión el nivel de cumplimiento de lo acordado por las partes o lo fijado por el tribunal. Esto se debe principalmente tanto a la falta como a la debilidad de los indicadores de información del sistema de justicia, respecto al incumplimiento. En efecto, una forma rudimentaria o indirecta para constatar niveles de incumplimiento es el registro de solicitudes de arrestos por no pago de pensión de alimentos que se puede efectuar en el tribunal, de las cuales queda constancia en el expediente. Sin embargo, presenta problemas, puesto que por diversas razones no todos los afectados recurren al sistema judicial para exigir su cumplimiento.

Utilizando esa metodología (fichaje de expedientes), pudimos constatar que en seis casos de cuarenta y cuatro (13,6%) se registran solicitudes de arresto, que darían cuenta de algún nivel de incumplimiento, cuestión que se aprecia en los casos de pensión de alimentos (cinco casos) y de régimen comunicacional (un caso).

A la luz de estas cifras podría colegirse que el nivel de incumplimiento es bajo, sin embargo, a través de las entrevistas a usuarios/as pudimos constatar que muchos de los acuerdos que no se cumplen, no son exigidos por la parte afectada en sede judicial. Una hipótesis que podría explicar esta situación,

de acuerdo con el relato de los/as entrevistados/as, es que éstos deciden no exigir sus derechos, porque han agotado todas las vías posibles y cuantifican –en una relación costo–beneficio– que revivir el conflicto en sede judicial les significa costos económicos, emocionales y de tiempo en los que no quieren incurrir, donde además nadie puede asegurarles un resultado exitoso.

Por su parte, todas las entrevistas a jueces, juezas y mediadores/as parecen indicar que perciben niveles de incumplimiento más altos en las sentencias que los acuerdos vía conciliación o mediación. Sin embargo, no existe evidencia empírica que pueda corroborar estas percepciones.

3. SATISFACCIÓN DE LOS/AS USUARIOS/AS

Una primera cuestión constatada a través de las entrevistas es la satisfacción con que la gran mayoría de los/as entrevistados/as queda con el proceso experimentado, con independencia del resultado. En efecto, cuando se les pregunta que nota –del uno al siete– le pondrían al proceso, el grueso se sitúa entre el seis y el siete.

Yo me sentí cómoda, las cosas se fueron dando. Porque los sentimientos se fueron dando. Y los dos nos sentimos con confianza de poder hacerlo frente a una tercera persona. Yo le pondría un seis y lo recomendaría, de hecho se lo he recomendado a varias amigas que han tenido problemas

Mujer, sistema público, RM

Yo le pondría un siete. Al menos yo las veces que vine, me atendieron, no noté que eran pesadas, o que ellas le dieran el favor a él o a mí, no, esa parte me gustó. Acá tú te puedes sentar cómodamente, no te sentís como que estás... como que te relajas

Mujer sistema público, V región

Los/as entrevistados/as evalúan positivamente varios aspectos, entre los cuales destaca la posibilidad de conversar y hablar cara a cara con el otro. En este sentido relatan que la mediación les permitió escuchar y entender a su pareja y, muchas veces, conocer facetas ignoradas de ésta.

Por otra parte, valoran la horizontalidad e informalidad del proceso en general. Se destaca el ambiente poco rígido de las reuniones, la escasa formalidad en el trato y la existencia de un entorno amigable y no confrontacional. Muchos hacen hincapié en el mobiliario de los centros de mediación –mesas redondas y sillones tipo *living*– calificándolo como algo positivo y que invita a la conversación. En este sentido, para algunos/as usuarios/as fue importante que les ofrecieran un café o que se les permitiera fumar durante las sesiones de mediación.

Con ella sí, porque ella te lo da. No es como la jueza... no hay formalidad ni esa actitud de “¡ya, usted qué quiere de él; y los niños!”. No, no es así. Es un relajamiento y conversar. Bien relajado. Aparte que yo no hablo de mi familia

Hombre, sistema público, V Región

Una usuaria destaca un aspecto que no deja de llamar la atención. Señala que la mediación contribuye a que los/as hijos/as vivencien la ruptura de los padres de una manera menos dañina y disruptiva de las relaciones familiares.

Yo encuentro que este sistema es super bueno porque ayuda tanto a los papás como a los hijos, porque a veces tú no tienes con quién dejar a los hijos en un tribunal y tu hijo está captando todo lo que está pasando alrededor, en cambio esto, no sale lo que es en realidad los niños, entonces ellos pueden esperarte, ahí hay unos juegos y se pueden entretener un ratito, y no se van a pecar tan rápido, como cuando tú los tengas que llevar a tribunales; acá no sabe que la mamá y el papá se están peleando por plata. Eso duele más que de esta manera. El niño dice “bueno, mi mamá y mi papá están conversando con una señora”, no se pasan el rollo o la idea de quién lo tiene, quién no lo tiene. No saben, no captan.

Mujer, usuaria sistema público, V Región

Algunos no ponen una nota siete, pues consideran que existen algunas debilidades del sistema que se podrían mejorar. Por ejemplo, un usuario menciona que lo hacían esperar mucho tiempo antes de entrar a las sesiones de mediación (entre cincuenta a sesenta minutos) y otro relata que falta una instancia de seguimiento de los acuerdos. Un tercer entrevistado repara en la infraestructura y el espacio físico y señala que “podría haber sido mejor”.

En el caso de la única usuaria mujer que calificó mal el proceso (le dio una nota entre cuatro coma cinco y cinco coma cinco) fue porque percibió que la mediadora no fue imparcial, pues se sintió forzada a llegar a un acuerdo dado que se habían realizado ocho sesiones de trabajo, sin avances concretos⁸⁸.

En el caso de los hombres, dos usuarios calificaron mal el proceso. El primero se sintió discriminado por las mediadoras y, además, no llegó a acuerdo. En el segundo caso, la mediación tardó alrededor de siete meses sin alcanzar acuerdo. En ambos casos, los usuarios consideraron que las mediadoras no

⁸⁸ Este caso ilustra la situación paradigmática en que un/a mediador/a debería estar atento a las señales que van dando las partes durante el proceso, debiendo evaluar si seguir o no. En este caso, a juicio de la entrevistada, la mediación no avanzó, ya que una de las partes nunca flexibilizó la posición, sin perjuicio de lo cual se firma un acuerdo en que la mujer siente que queda en una clara situación de desventaja.

fueron imparciales y que pusieron temas sobre la mesa que no querían que se trataran, indagando en asuntos de pareja.

Una de las constataciones más importantes que pudimos hacer es que el incumplimiento de los acuerdos no merma la satisfacción con el proceso. Puede que el acuerdo no se cumpla o sólo se cumpla en forma parcial, pero aun así las partes quedan satisfechas con la mediación. De hecho, la gran mayoría señala haber recomendando a otros/as el sistema.

Por otra parte, en general, los/as mediadores/as tienen un alto nivel de valoración. Se les reconoce la capacidad de escuchar, de acoger y de entender, pero ante todo el hecho de ser imparcial o “profesional”. Asimismo, se los reconoce como “personas humanas”, indicando con ello que en comparación con los tribunales, el sistema de mediación es más cercano y asequible.

Fue siempre imparcial, muy imparcial. Y desde que partió la mediación se habló de tener un clima de respeto

Mujer, usuaria sistema público, RM

Un siete, fue super simpática y humana, en ningún momento se abanderizó por ser mujer; uno podría pensar que podía apoyarte más a ti; fue sumamente imparcial y profesional, escuchando a ambas partes.

Mujer, usuaria sistema público, V Región

El/la mediador/a es caracterizado/a como un/a profesional que “pautea la conversación”, que aclara las cosas, como una persona capaz de manejar y frenar –si es necesario– situaciones de tensión. Esto último cobra mayor relevancia cuando la relación de las partes ha sido o sigue siendo violenta. En una entrevista, parte de la cual ya ha sido citada, la figura del mediador parece como fundamental para detener manifestaciones de maltrato o escaladas de violencia.

Por otra parte, a los mediadores se les atribuye parte importante del logro de los acuerdos. Para ejemplificarlo, un usuario indica que un 60% corresponde al trabajo del/a mediador/a y un 40% a ellos, mientras que otra usuaria señala que el/la mediador/a contribuyó “en todo” para alcanzar el acuerdo.

Otra forma de expresar la satisfacción con este proceso, más allá de sus resultados se puede advertir en la fidelización que provoca en los/as usuarios/as. En el mundo de las empresas, la fidelización del cliente es una estrategia que centra sus esfuerzos en hacerlo sentir como una persona y no como un número o el nombre de una base de datos. Sin que sea una política definida, aparentemente estos elementos se debieran dar por definición en todo proceso de mediación, de ahí que las personas reconociendo estas características decidan volver.

En el curso de las entrevistas pudimos constatar que en cuatro de los diecisiete casos los individuos volvieron a participar en una mediación. Estas personas relatan haber vuelto a discutir temas distintos a los abordados en el primer proceso, aunque siempre vinculados a él.

En uno de estos casos, el primer proceso gira en torno a la tuición de dos niños menores solicitada por la madre que vive con ellos. Dado que legalmente le corresponde a la madre ese derecho y el padre no lo disputa, el proceso formalmente termina sin acuerdo. Al cabo de unos meses, el padre recurre al mismo centro de mediación y solicita se regule un régimen comunicacional para ver a sus hijos.

En otro caso, el primer acuerdo reguló un sistema de tuición compartida, en virtud del cual el padre viviría con los niños por un tiempo y la madre tendrían libre acceso para verlos. Antes de que finalizara el plazo convenido, los niños volvieron a la casa materna, previo acuerdo de los padres. Meses más tarde, el padre solicita una segunda mediación para regular ahora un nuevo régimen comunicacional y fijar una pensión de alimentos.

El segundo proceso se inicia... a ver, los niños estuvieron un año y medio conmigo, entonces el segundo proceso se debe haber iniciado a los ocho meses de que ella se da cuenta que quiere volver a estar con los niños. Ahí volvimos y nos juntamos y fue bastante más fácil, porque el tema era económico más que nada.

Hombre, sistema público, RM

Una situación similar ocurre en el caso antes relatado sobre reconocimiento de paternidad. Como ya se mencionó, pese a ser una materia “no mediable”, se llega a un acuerdo que no se cumple (reconocimiento de paternidad, previo examen de ADN). La entrevistada, madre del niño, relata que el padre pese al resultado positivo de la prueba biológica “no se sentía con el compromiso de lo que realmente es un papá y cumplir ese rol”, pero se comprometió con apoyar económicamente a la madre. En este contexto, unos meses después, la madre insta a volver a mediación.

Entonces ahí le planteamos al mediador que había todo un cambio, que no había reconocimiento, que él venía para firmar un acuerdo de las platas y yo como contraparte quería que aceptara a su hijo y que tuviera la oportunidad de verlo

Mujer, sistema público, RM

Al ser preguntada por qué no había iniciado un proceso judicial, la usuaria respondió que ella era “hija natural”, que su padre la reconoció, pero nunca lo conoció.

Y le dije que aceptaba ...lo que él decía porque tampoco lo podía obligar, y en definitiva iba a pasar a ser una formalidad, al final no se poh, hacer un cambio de apellido no más porque si él no iba a estar ahí. Pero le pedí que saliéramos juntos. Hicimos un paseo

Mujer, sistema público, RM

Finalmente, un cuarto caso detectado tiene una particularidad especial. Si bien se trata de la misma usuaria que actúa como solicitante, las contrapartes en uno y otro proceso son distintas. Años atrás participó en una mediación con quien fuera su pareja y, pese a que no llegó a acuerdo, frente a un conflicto similar con su actual pareja, decide intentar nuevamente la mediación.

De acuerdo con estos relatos, varias son las hipótesis que podrían explicar por qué las personas vuelven a la mediación. En primer lugar, para atar “cabos sueltos”, pues, si bien se llega a acuerdos por un tema, quedan otros intocados. Que un punto conflictivo sea o no tratado en mediación es resorte de las partes, son ellas las que confeccionan la agenda, razón por la cual se podría suponer que si en una primera oportunidad no se abordó algún aspecto del conflicto fue porque en ese momento no fue mencionado por las partes o no estaban en condiciones de hacerlo, pero que tiempo después requirió de una solución, como podría ser la situación del primer caso relatado.

Otra hipótesis, que se vincula con la anterior, se refiere a lo que habitualmente se denomina en la práctica judicial como el “cambio de las circunstancias”. Sabemos que desde una perspectiva procesal los asuntos de familia sólo producen el efecto de cosa juzgada formal y no material como el resto de los asuntos, debido a la particular naturaleza de estos conflictos. Ello, porque este tipo de problemas está íntimamente ligado a los cambios que surjan en la familia como, por ejemplo, la edad y estado de salud de hijos/as y padres, la situación laboral y económica de los padres, cambios en los lugares de residencia, entre otros.

Por esta razón, muchos jueces, juezas y abogados/as sostienen que los juicios de familia “nunca terminan” y no se pueden archivar. Esta particularidad provocaría en las partes la necesidad de reactivar antiguos procesos de mediación para tratar nuevas dimensiones de una misma problemática, tal como ocurre en el segundo caso antes relatado.

Por otra parte, también se podría sostener que los/as usuarios/as de la mediación valoran positivamente la experiencia y optan –enfrentados a una situación compleja– volver a ella, como en los dos últimos casos referidos.

4. ASESORÍA JURÍDICA EN MEDIACIÓN

Este estudio parte de la premisa que los/as usuarios/as de mediación, y en particular las mujeres, deben estar en pleno conocimiento de sus derechos al momento de participar y adoptar acuerdos.

Consideramos que una adecuada asesoría jurídica permite, por un lado, reducir asimetrías de información y asegurar, al menos formalmente, condiciones mínimas de igualdad y, por otro, ayuda a las personas a ajustar sus expectativas frente a las posibles propuestas y soluciones.

Por estas consideraciones es que en las pautas de entrevistas de usuarios/as y de mediadores/as se incluyeron preguntas atinentes a este punto que nos pudiera informar sobre el particular.

A los/as usuarios/as se les preguntó en forma expresa si habían sido o no informados de la posibilidad de concurrir al proceso de mediación con un/a abogado/a, cómo obtener asesoría jurídica o ambos. En otras preguntas se abordó el tema en forma indirecta a través de preguntas relacionados con el proceso mismo de la mediación: ¿cómo se desarrolló?, ¿cuál fue la dinámica de las sesiones individuales o grupales? y ¿en qué consistieron cada una de ellas?

En este sentido, en el sistema público pudimos detectar dos modalidades de trabajo. En algunos centros de mediación la asesoría jurídica es una opción que se ofrece al usuario/a en la medida que la requiera y consienta en ello; en otros, en cambio, contar con una sesión de asesoría jurídica es parte esencial del proceso de mediación. En este último caso, la asesoría se presta en la segunda sesión, donde una de las partes es atendida por un/a abogado/a del propio centro y, la otra, es derivada a una de las redes que el servicio tiene. Eso permitiría que ambas cuenten con información de igual calidad, tengan claridad respecto de sus pretensiones, conozcan las implicancias de lo que se negocia y se asegura una de las premisas de este mecanismo, cual es, la igualdad de condiciones. Tal como señaló una entrevistada, ella contaba con asesoría previa, pero su ex pareja no y necesitaba estar en similares condiciones:

Lo que pasa es que yo tenía abogado. Como trabajo con abogados, fue un favor que me hizo un cliente. Él me dijo que yo tenía ventajas en esto, porque conocía a abogados. Pero la mediadora le explicó a él que podía tomar asesoría

Mujer, sistema público, V Región

Otra entrevista relacionada con el tema señaló:

La abogada me explicó bien, todo, de qué se trataba, los puntos de vistas, que depende del sueldo, me aclaró todo y quedé conforme

Mujer, sistema público, V Región

La asesoría jurídica aseguraría que las personas cuenten con un piso mínimo de información que pueden traer a la mesa de negociación adoptando o rechazando un acuerdo. Permite, además, entregar tanto elementos como despejar dudas respecto de los efectos que tiene para las partes haber alcanzado un acuerdo: su obligatoriedad, exigibilidad en caso de incumplimiento, quién es responsable de hacerlo cumplir y el papel de los/as mediadores/as frente en estos casos.

Si las partes no tienen asesoría jurídica, ya sea porque el/la mediador/a no cuenta con un 'abogado en casa' o carece de redes adecuadas, consideramos que los/as mediadores/as debieran delinear, al menos, en términos gruesos los contornos de legalidad de lo que las partes pretenden hacer o exigen.

Así, si una de las partes se niega siquiera a tratar el régimen comunicacional, podrá ser el/la mediador/a quien cumpla la función de informar que aquello que se pretende no está apegado a la ley. En esta hipótesis es claro que el papel del/la mediador/a es sólo informativo y no de asesoramiento ni orientación a las partes.

Esto se advierte claramente en una de las entrevistas en que la mediadora informa a una de las partes que no puede –en principio– negar al padre tener vacaciones con su hija, salvo en circunstancias excepcionales calificadas por un juez.

Cuando salió el tema de las vacaciones, la mediadora trabajó sobre los prejuicios, los derechos de los papás y planteó que era una necesidad de la C. que pudiera tener vacaciones conmigo, que eso es parte de su desarrollo

Hombre, sistema privado, RM.

Respecto de este punto, los/as mediadores/as resaltan la necesidad de contar con equipos de profesionales que asesoren jurídicamente a las partes y que es altamente deseable que éstos estén “en sintonía” con la mediación, pues de otra manera, la intervención de los/as abogados/as, cuando tienen una visión exclusivamente litigiosa, podría resultar contraproducente.

En relación con la experiencia de algunos/as usuarios/as del sistema privado, la situación es muy distinta. Destaca un caso: una mujer que había denunciado a su marido por violencia psicológica y que deseaba la separación, fue informada que podría obtener asesoría, pero que el centro no estaba en condiciones de entregarla y para ello, debía concurrir al Colegio de Abogados⁸⁹. La mujer relata que, pese a haber alcanzado un acuerdo, no sabía hasta la fecha en que se realizó la entrevista, cuáles eran sus derechos.

Advertimos que los centros públicos de mediación están mejor dotados que los centros privados respecto a la satisfacción de esta condición. Cuentan con abogados/as internos o redes a las cuales pueden derivar a los/as usuarios/as y otorgan una atención integral, sin que sea disruptiva para el proceso de mediación, no así los centros privados, al menos los aquí analizados, que dicen informar a las partes de la necesidad de contar con asesoría jurídica, pero ellos no pueden proveérsela porque carecen de los recursos humanos o de redes adecuadas.

En resumen, consideramos que la asesoría de un/a abogado/a debe ser parte esencial del proceso. El conocer los derechos empodera, especialmente a aquellas personas que se sienten o están en una situación de mayor vulnerabilidad. Así se otorga un piso más firme para la negociación y los acuerdos

⁸⁹ Cabe señalar que la información entregada era errónea, pues la asistencia jurídica gratuita estuvo a cargo del Colegio de Abogados hasta el año 1981, fecha en la cual se crean las Corporaciones de Asistencia Judicial, que para efectos legales son las entidades continuadoras de este servicio. Ley N° 17.995 publicada en el *Diario Oficial* el 8 de mayo de 1981.

se adoptan con plena información. Sin embargo, creemos que también debe ser materia de preocupación investigar acerca de cuánta y qué información se le entrega a la gran mayoría de los/as usuarios/as del sistema de justicia en los propios tribunales ante un eventual acuerdo en conciliación, cuestión que se abordará más adelante.

PROGRAMAS DE FORMACIÓN DE MEDIADORES/AS FAMILIARES

1. ANTECEDENTES METODOLÓGICOS

A continuación, se presenta un análisis evaluativo de los programas de formación de mediadores/as familiares. El objetivo de este análisis fue reconocer la incorporación (o no) de la perspectiva de género en los planes de estudio. Este trabajo se desarrolló a partir de dos técnicas de recolección de información: por una parte, se realizó un análisis de contenido de los planes de formación y, por otra, se realizaron entrevistas en profundidad a directores/as de programas de formación.

En relación con este último punto, cabe señalar que el criterio de construcción del diseño de la muestra fue cubrir el mayor espectro posible de perspectivas y modalidades de enseñanza para poder tener una visión general de los tipos de programas que se ofrecen. Así, se obtuvo una muestra de seis directores/as, coordinadores/as o ambos de programas de formación de mediadores/as familiares.

El objetivo del análisis de contenido no sólo fue revisar las mallas curriculares en términos de la incorporación de la perspectiva de género en los cursos impartidos sino, también, se indagó en el tipo y calidad de la información que entregan estas instituciones a sus postulantes, en cuanto a las modalidades de los cursos, requisitos, costos, entre otros. Para ello, se realizó un catastro nacional de los programas de formación vigentes entre diciembre de 2005 y marzo de 2006 y cuya información estuviese disponible en Internet. En el caso de que la información no se encontrara en la red, se procedió a contactar vía telefónica a las instituciones para que enviaran la información por correo electrónico. Posteriormente, durante el mes de abril del año 2006 se actualizó la información previamente recolectada. Esto significó que de un total de veintisiete instituciones que originalmente impartían programas de

formación, luego de cuatro meses, sólo veintitrés mantenían vigentes su oferta; cuatro de ellas, en cambio, ya no ofrecían los cursos⁹⁰.

2. MARCO REGULATORIO DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Antes de dar cuenta de los hallazgos de esta parte del estudio, nos parece necesario dar algunas luces de las bases normativas del sistema de educación superior en Chile en el cual se insertan los programas de especialización en mediación familiar, a fin de realizar un mejor análisis de los mismos.

La LOCE⁹¹ contiene las normas básicas sobre el sistema de educación superior, dispone que el Estado reconoce oficialmente universidades, institutos profesionales, centros de formación técnica y otras instituciones. Las primeras sólo podrán ser creadas por ley, y que si no fuere el caso deberán ajustarse al procedimiento que esa ley establece para su creación⁹².

El sistema de acreditación en la educación superior es débil por cuanto comprende aspectos formales y sólo establece condiciones mínimas como condicionar la aprobación del proyecto institucional, el avance y concreción del proyecto educativo de la nueva entidad, a través de variables: docentes, aspectos técnico-pedagógicos y revisión formal de los programas de estudios⁹³.

Por estas razones algunos/as sostienen, y concordamos con ellos, que la LOCE sólo dispone de un licenciamiento⁹⁴ y no un sistema de acreditación que permita mirar más allá de cuestiones formales sino el aseguramiento de la calidad de la enseñanza que actualmente se imparte.

De allí que, hace varios años, se esté discutiendo una ley sobre acreditación de calidad de la educación superior en Chile⁹⁵. En efecto, el actual

⁹⁰ Es importante indicar que no todos los programas de formación contenían información pormenorizada de sus mallas curriculares o de aspectos administrativos básicos. Esto, sin duda, afecta la calidad de la información que a continuación se presenta, puesto que como se verá, en más de un ítem no se cuenta con datos suficientes para cada uno de los aspectos estudiados en los planes, lo que hace difícil establecer comparaciones. Pero, por otra parte, esta falta de información es también un indicador de la precaria regulación que tiene el sistema de educación superior en nuestro país, respecto al tipo de publicidad y de contenidos mínimos que se entregan a los postulantes.

⁹¹ Publicada en el *Diario Oficial* el 10 de marzo de 1990.

⁹² Artículo 29 y 30 de la LOCE.

⁹³ Artículo 39.

⁹⁴ María José LEMAITRE y Gonzalo ZAPATA, "Antecedentes, situación actual y perspectivas de la evaluación y la acreditación de la educación superior en Chile", en *Revista Políticas Públicas, Demandas Sociales, y Gestión del Conocimiento*, 1994, Informe proyecto CINDA, p. 4 y notas de referencia, octubre de 2003 en http://www.iesalc.unesco.org.ve/estudios/regionales_lat/eval-yacredalc.pdf, p.134.

⁹⁵ El proyecto fue presentado por el Ejecutivo Mensaje 512-342 el 2 de abril de 2004, *Boletín*, N° 3224, 2004.

proyecto de ley contempla que el proceso de aseguramiento de la calidad sea sólo de carácter voluntario⁹⁶.

La LOCE, por su parte, faculta que las universidades –del Consejo de Rectores y privadas– e instituciones técnico-profesionales autorizadas por el Ministerio de Educación puedan impartir y otorgar títulos técnicos de nivel superior, títulos profesionales y grados académicos según corresponda al tipo de institución. Así, los institutos profesionales sólo podrán otorgar títulos profesionales de aquéllos que no requieran licenciatura, mientras que las universidades pueden otorgar títulos profesionales y los grados académicos de licenciado, magíster y doctor⁹⁷. La única salvedad es que el título de abogado/a es conferido por la Corte Suprema de Justicia.

Según María José Lemaitre y Gonzalo Zapata, en 2001 había sesenta universidades, de las que veinticinco son parte del Consejo de Rectores y treinta y cinco privadas y cincuenta y un institutos profesionales⁹⁸. Suponiendo que no hubo cambios en el número de universidades (sesenta) e institutos profesionales (cincuenta y uno) al 2005⁹⁹, más de un tercio (veintidós) de las universidades hoy publicitan a través de la red programas de formación en mediación familiar, asimismo, tres institutos profesionales hacen lo propio. En este caso esa cifra no superaría el 10% de los institutos profesionales.

En este contexto, podemos afirmar que no existe una acreditación de la calidad de los programas de mediación familiar *per se*, sino que están regulados por las leyes del mercado de una manera similar a lo que ocurre con toda la educación superior. En consecuencia, no sería posible exigirles algo que el Estado hoy no demanda en forma obligatoria al sistema de educación superior¹⁰⁰.

Por otra parte, no existe una reglamentación normativa sobre los requisitos que deben cumplir los programas para ser caracterizados de diplomado o postítulo. No así respecto de las exigencias que se deben satisfacer para un magíster, un doctorado o una carrera que otorga un título profesional.

La mayoría de los programas de formación en mediación, salvo una excepción, se hace a través de diplomados y postítulos. En términos genéricos, la expresión postítulo comprende a los grados de magíster y doctorados, pero el uso habitual de esta expresión está limitado a una especialización menor a la de los grados académicos antes mencionados.

En la práctica, según el Ministerio de Educación, los diplomados requieren de un grado o título profesional previo o, que los postulantes estén, al menos, cursando los últimos años de una carrera. Esto significaría que un diplomado no funciona como una especialización asociada a una carrera previa,

⁹⁶ Artículo 15 del proyecto de ley.

⁹⁷ Artículo 31 inciso 3° y 4°.

⁹⁸ LEMAITRE y ZAPATA, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁹ Es posible advertir del propio trabajo de María José Lemaitre y Gonzalo Zapata que cuatro universidades privadas y nueve institutos profesionales cerraron o fueron cerrados por el Ministerio de Educación entre 2000 y 2001.

¹⁰⁰ Esta materia también fue discutida en la comisión técnica del Ministerio de Justicia que redactó el proyecto de ley de Tribunales de Familia. Dicha instancia técnica constató este déficit, pero carecía de las facultades para regular una materia que estaba fuera de la esfera de su competencia.

sino como una profundización en un tema determinado. *Contrario sensu*, entonces, se entendería que un postítulo entregaría una especialización, es decir, estaría dirigido a quienes ya cuenten con el conocimiento previo, en este caso, de mediación y quieran, efectivamente, una especialización en temas vinculados a familia.

3. HALLAZGOS DEL ESTUDIO

Panorama general de la oferta educativa

Hasta el mes de abril del año 2006, se identificaron veintitrés instituciones que ofrecen algún tipo de programa de formación de mediadores. Diez de ellas imparten más de un plan de estudios. De este modo, se obtiene que el número total de programas catastrados es de treinta y ocho.

CUADRO Nº 11
CENTROS DE FORMACIÓN CATASTRADOS

Centro de formación	Número de programas que imparte
1. Universidad Academia de Humanismo Cristiano	1
2. INACAP	1
3. Instituto Chileno de Terapia Familiar y Universidad SEK	2
4. Instituto Profesional Carlos Casanueva	2
5. Pontificia Universidad Católica de Chile	4
6. Universidad Aconcagua	2
7. Universidad Arturo Prat	1
8. Universidad Autónoma	1
9. Universidad Bolivariana	4
10. Universidad Católica Cardenal Silva Henríquez	2
11. Universidad Católica de Temuco	1
12. Universidad Católica del Maule	1
13. Universidad Católica del Norte	2
14. Universidad Central	2
15. Universidad de Chile	1
16. Universidad de la Frontera	3
17. Universidad de los Andes	2
18. Universidad de Valparaíso	1
19. Universidad del Mar	1
20. Universidad Diego Portales	1
21. Universidad en Ciencias de la Informática	1
22. Universidad Finis Terrae	1
23. Universidad Mayor	1
Total	38

En términos generales, se puede decir que la mayoría de los programas de formación se imparten por universidades (87% *versus* 13% de planes impartidos por institutos) de las cuales, en un 53% de los casos son privadas (lo que corresponde a veinte programas de formación *versus* trece impartidos por las universidades del Consejo de Rectores) y son planes que dependen en un amplio porcentaje (45%) de las facultades de Ciencias Sociales.

Todos los institutos (100%) y la mayoría de las universidades privadas se encuentran ubicadas en la RM (70%), mientras que en regiones son las universidades del Consejo de Rectores las que tienen una mayor presencia (54%).

Respecto a los tipos específicos de programas ofrecidos, en términos generales los planes se brindan son:

1. Diplomados
2. Postítulos
3. Magíster
4. Cursos de estudios complementarios y
5. Carreras profesionales.

Como se aprecia en el siguiente cuadro, de estos programas un 24% corresponden a planes de postítulo y un 37% a diplomados, oferta que es cubierta tanto por las universidades privadas, del consejo de rectores como por institutos.

CUADRO N° 12
CRUCE TIPO DE INSTITUCIÓN CON PROGRAMA OFRECIDO

Programa ofrecido	Tipo de institución			Total
	Universidad	Universidad privada de Rectores	Instituto Consejo	
	(%)	(%)	(%)	(%)
Postítulo	30 (6)	23 (3)	-	24 (9)
Diplomado	35 (7)	31 (4)	60 (3)	37 (14)
Magíster	10 (2)	-	-	5 (2)
Carrera profesional	-	-	20 (1)	3 (1)
Curso de homologación	25 (5)	31 (4)	20 (1)	27 (10)
Postítulo a distancia	-	8,3 (1)	-	2,7 (1)
Diplomado a distancia	-	8,3 (1)	-	2,7 (1)
Total	100,0 (20)	100,0 (13)	100,0 (5)	100,0 (38)

Respecto a los cursos de estudios complementarios, es decir, los cursos dirigidos a mediadores/as que requieren completar las horas exigidas por la ley para inscribirse en el Registro Nacional de Mediadores, de los treinta y ocho programas un 27% equivale a estos cursos.

A partir de estos antecedentes generales, es relevante establecer las siguientes consideraciones:

- Los cursos complementarios es una oferta educativa específica para quienes quieren inscribirse en el Registro de Mediadores, es importante tener en cuenta, entonces, el dinamismo del mercado de educación superior en nuestro país. Para las instituciones claramente es un beneficio invertir en este mercado: en un lapso de cuatro meses fue posible observar cómo las instituciones redefinieron su oferta en función de la demanda y, asimismo, a partir del catastro realizado es posible ver cómo las universidades de carácter privado tienen un alto porcentaje de penetración en el mercado.
- El riesgo de esta diversificación, sin embargo, es la falta de regulación y control respecto a la calidad de la educación impartida. Así, por ejemplo, no existiría una normativa clara respecto a la diferencia entre un postítulo y un diplomado ni controles estrictos respecto al tipo de información básica que se espera que las instituciones entreguen a los postulantes. Cuestión que se constató a propósito de la precaria información que hay disponible en la red en algunos de los centros¹⁰¹.
- Este último punto es especialmente importante si se considera la pluralidad de motivaciones que tienen las instituciones por ofrecer programas de formación de mediadores/as. Como se verá a continuación, frente a la diversidad de perspectivas y enfoques, aumenta el riesgo de disponer de una desformalizada y desregulada oferta educativa.

Las motivaciones de las instituciones por ofrecer programas de formación en mediación familiar

A partir de las entrevistas en profundidad a directores de programas de formación, se pudo constatar que existen –a grandes rasgos– dos “generaciones” de directores/as o coordinadores/as de programas. Por un lado, están aquellos organismos que llevan años de trabajo y estudio en intervención familiar y que amplían su oferta de formación a través de cursos de mediación. Por otro lado, en cambio, están las instituciones que han abierto su oferta en los últimos años, producto de las modificaciones en la normativa legal y la posibilidad de encontrar un nuevo nicho de mercado.

Entre los primeros, dada la trayectoria y experiencia de estos centros (en general la mayoría ya lleva más de diez años trabajando en temas de familia

¹⁰¹ Si bien la gran mayoría de los programas de estudio aparecen publicados en Internet (66%) éstos no entregan de manera completa información básica del plan de estudios, en términos de número de horas, costos, módulos de enseñanza, etcétera.

en distintas modalidades de intervención) se constata una perspectiva que inserta a la mediación familiar en un contexto que va más allá de la intención de ajustarse a la nueva demanda del mercado de educación y, más bien, tiene que ver con un propósito general por contribuir en la atención clínica de familias, personas y parejas.

Por años estuvimos evaluando qué otro tipo de intervenciones era apropiada para nosotros...

Y te diría que el interés es poder atender a las familias y llegar a un acuerdo eventualmente. Después, con el tiempo, eso se juntó con la motivación nacional de la mediación familiar. En ese sentido nuestra motivación no fue por los cambios en los tribunales, necesariamente. Sino como una forma de intervenir en la terapia de las familias, en el cuidado de los hijos, ver los síntomas que hacen los niños

Directora centro de formación, instituto, RM

Una cuestión distinta es la experiencia de aquellos centros de la “nueva generación”. La principal motivación de estas instituciones es responder a un nuevo escenario, adecuando su oferta educativa a los cambios experimentados en el sistema de justicia. Así, por ejemplo, en ciertos casos, los programas de formación se imparten según la capacidad administrativa de la universidad o instituto profesional y no por una motivación institucional por desarrollar esta línea de formación académica. En algunos casos, incluso, los programas han surgido vinculados a intereses de la propia rectoría o como producto de la iniciativa de un/a profesor/a en particular.

En otras palabras, mientras los primeros comparten el propósito por insertar el programa como método alternativo de solución de conflictos en tanto es reconocido y valorado como una herramienta más –útil y novedosa– para la intervención familiar, los segundos se inspiran por encontrar en el programa una nueva área de especialización o campo laboral.

Finalmente, más allá de los elementos comunes que se observaron al interior de estos grupos, a partir de las entrevistas en profundidad fue posible constatar la multiplicidad de enfoques que se manifiestan en el contenido de las mallas curriculares y que dan cuenta de las distintas perspectivas epistemológicas de las instituciones.

A modo de ejemplo, realizando un análisis comparativo de las perspectivas epistemológicas de los organismos de formación –es decir, qué es lo que cada institución entiende por conflicto familiar, familia, mediación, etc.– se puede decir que para algunos, la premisa es tener claro que la familia está construida sobre la base de relaciones desiguales y jerarquizadas, donde muchos de los conflictos están en manos de operadores que extreman posiciones, sean éstas “feministas” o “machistas”, lo cual no ayuda a resolver los problemas y encontrar los equilibrios necesarios, especialmente, cuando hay que resguardar los intereses de los/as hijos/as. Por ello, estiman que un buen programa de

formación no sólo debe estar orientado a entregar técnicas de mediación sino que debe contemplar el desarrollo personal del propio profesional y futuro mediador/a, de modo que sea capaz de “trabajar sus rollos, sus prejuicios” de tal manera de entrar lo más limpio a un proceso de mediación.

Otros, en cambio, buscan atender y ayudar a las familias en procesos de ruptura, a resolver en forma saludable las situaciones de organizaciones de la parentalidad y otras relativas al término de la convivencia conyugal. Se enfatiza, antes, que el carácter conflictivo de la dinámica familiar, la mirada interaccional en el contexto en que viven las familias, una mirada más amplia y de carácter sistémico que permita conocer las características de la familia y sus mecanismos para normalizar el conflicto.

Finalmente, otros ponen énfasis en formar profesionales capaces de ayudar a las familias a resolver y prevenir conflictos, siendo especialmente importante desarrollar capacidades a los/as mediadores/as para servir como terapeutas y abogados, ofreciéndose a la familia en crisis una solución que no se encuentra en el mercado.

Características generales de los programas ofrecidos

En cuanto a la duración de los programas de formación de mediadores, en tres se pudo constatar que no se ofrecían las doscientas veinte horas mínimas exigidas por el Reglamento de la ley N° 19.968 para ser inscrito. Sin embargo, a la hora de analizar estos planes en específico, se evidenció que este hecho obedecía, más bien, a una entrega de información ambigua o poco clara, lo que pone en evidencia la necesidad de algún nivel de control y regulación de los programas de formación.

Por otra parte, respecto al tipo de información que se especifica en los programas, la mayoría de las veces (66%) se señala, al menos, un requisito para postular al programa de formación (sólo en un 34% de los casos no se especifica). Y entre los tipos de requisitos exigidos, se contabiliza poseer un grado o certificado de título profesional; entregar un currículum de vida; dar una entrevista personal y en los casos de los cursos que se entregan a las personas que ya cuentan con estudios de mediación, entregar un certificado de esos estudios.

En este sentido, cabe señalar que a pesar de que para los/as directores/as de los programas de formación sea muy relevante realizar una entrevista personal, no en todos los programas lo hacen. Sólo en cinco casos se lleva a cabo una entrevista personal a los postulantes.

En cuanto a los costos de los programas, cabe señalar que en doce de los treinta y ocho programas, no se especifican. Considerando al resto de los veintiséis programas, un porcentaje no menor (35% que equivale a nueve programas) tiene un valor sobre un millón de pesos, mientras que el resto, se distribuye en un rango que va entre \$500.000 y \$750.000.

Respecto a las pasantías ofrecidas, en muy pocos programas se encontró información clara y pormenorizada respecto a ellas. Si bien en dieciocho casos se especificó si el programa contaba o no con una pasantía (lo que

equivale a un 47%), en muy pocos se detalló el número de horas destinadas a esta práctica y si la institución disponía o, al menos, estaba en alianza con un centro de mediación en funcionamiento para poder efectuarla.

Este punto es particularmente crítico si se considera que muchos de los/as directores/as sostuvieron que parte importante de la formación de un/a mediador/a es el aprendizaje de habilidades en la práctica donde resulta vital incorporar este ejercicio en la formación.

Si se analizan los casos específicos en los que no se ofrecen pasantías, resulta particularmente grave el caso del diplomado a distancia impartido por una universidad regional, que si bien supera con creces la cantidad de horas requeridas (setecientos sesenta y ocho para el diplomado y mil doscientas ochenta para el postítulo), no satisface el mínimo de horas de práctica o pasantía que deben cumplir los/as mediadores/as antes de ser registrado en la nómina.

Por otra parte, en cuanto a las características generales del cuerpo directivo de las instituciones, un importante grupo de directores/as de los programas cuentan con estudios de posgrado (47% contra un 26% que sólo cuenta con el grado profesional –del resto no se especificaba información en los programas). Asimismo, según la información recolectada un 52% de los/as directores/as cuentan con estudios de mediación familiar. Este punto también es crítico, pues se vincula con las aproximaciones para ofrecer estos programas de formación y con la experiencia y trayectoria de los organismos de formación y sus docentes en la materia.

El género en los programas de formación de mediadores/as familiares

Uno de los principales objetivos del SERNAM y de la Fundación de la Familia fue indagar si acaso los programas de formación y la práctica de los/as mediadores/as incluyen la perspectiva de género en sus programas o no.

De un examen de los programas de formación de mediadores/as podemos afirmar que la gran mayoría no dispone de un módulo de género ni tampoco menciona el género en la descripción de las temáticas a tratar. La única institución catastrada que incluye el género en su programa de postítulo a distancia es la Universidad Católica del Norte, cuyo título es “Mediación desde las construcciones de género”.

Uno de los/as directores/as entrevistados sostiene que su malla no incluye el género porque no estaba en sus planes.

Ni siquiera se me pasó por la mente ... no, porque se aborda... nosotros siempre hacemos Filosofía y Antropología de la Persona, pero como que no... después en Ciencias de la Familia hay un poco más que se habla, pero es en “Antropología de la Persona”, pero no se habla de la mujer, del hombre y menos vamos a hablar de todas la gama en la materia, ni de cinco géneros ni de los transexuales. De alguna manera lo que sí

hacemos en “Antropología de la Persona” es que se basa en la antropología cristiana, no se hace Teología, no es religión (...) es Filosofía anclada en la filosofía cristiana, entonces tiene una sola línea en la que la perspectiva de género no engarza

Directora centro de formación, universidad privada, RM

Dado este resultado, se examinó a través de indicadores indirectos si acaso los programas de formación abordaban o no esta temática. Para ello se observó la presencia/ausencia de un módulo o sección relativa a temas de violencia intrafamiliar, Derecho de Familia y estructuras y tipologías familiares¹⁰².

En relación con temas de violencia intrafamiliar, se pudo constatar que sólo en nueve casos contemplan módulos con esta temática. Ahora bien, es importante mencionar que fue una tendencia común encontrar en el discurso de los/as directores/as, opiniones en el siguiente sentido: “dado que la mediación está descartada en violencia intrafamiliar, no es un tema a abordar”.

Advertimos que la ausencia de una mirada sobre violencia es una grave falencia en los programas de formación. Una cosa es que las causas de violencia *per se* queden excluidas de las materias “mediables”, sin embargo, estimamos que los/as mediadores/as deben contar con las herramientas conceptuales y prácticas para detectar situaciones de violencia que se dejan traslucir en casos de alimentos, divorcio, régimen comunicacional y cuidado personal de los/as hijos/as, con el fin de saber adoptar medidas cuando estimen que las partes no están en condiciones de igualdad para negociar (los denominados casos “con” violencia” *versus* los “de” violencia)”¹⁰³.

Por otra parte, temas relativos al Derecho de Familia son abordados en la mayoría de los programas –veintitrés casos de los veinticinco– y otros temas asociados a la familia, son abordados en diecisiete casos. En materia de Derecho de Familia se constata que algunos programas están especialmente orientados desde una mirada civilista tradicional, pues tratan cuestiones como “el consentimiento y la capacidad” para contraer matrimonio o los requisitos de “existencia y validez del matrimonio” que son relevantes para efectos de una clase de Derecho Civil en una escuela de Derecho, pero no es la mirada normativa que, a nuestro juicio, necesitan los futuros/as mediadores/as.

Sin perjuicio de la relevancia de estos temas, creemos que no entregan los conocimientos que un/a mediador/a requiere para alcanzar acuerdos, especialmente si consideramos que por las pocas horas de duración de los programas debiera priorizarse en aquellas materias y destrezas más pertinentes para el ejercicio del/la mediador/a. Así, por ejemplo, la idea de “pisos mínimos”

¹⁰² Sobre este punto, es importante indicar que en trece de los treinta y ocho programas castrados no se señala el contenido específico del plan de estudios, por lo que sólo se consideran veinticinco casos.

¹⁰³ Eduardo CÁRDENAS, *La mediación en conflictos familiares*, Buenos Aires, Editorial Lumen Humanitas, 1998.

o la incorporación del principio del interés superior del niño presente en nuestra legislación están escasamente recogidas y lo mismo pareciera sugerir cuestiones que consideren aspectos prácticos como los cálculos económicos en temas más complejos como la liquidación de bienes.

De este modo, observando las cifras en términos generales, se podría decir que a propósito de módulos de violencia intrafamiliar, Derecho de Familia o cuestiones sobre la conformación de las familias se contemplan espacios pedagógicos que permiten discutir o introducir la perspectiva de género.

Sin embargo, no significa que el tratamiento de estos temas incorpore “el género” como una categoría de análisis en los términos que usa el SERNAM o la Fundación de la Familia.

Con todo, en ciertos casos se pudo constatar que el género –si bien no está incluido como tema autónomo– sí está incorporado implícitamente en otros módulos. Así, por ejemplo, en el caso de un programa se detalla un acápite sobre “roles, normas y valores” y se indican que se examinarán las vivencias de la separación y divorcio por género. En otros casos, a partir de la entrevista a los/as directores/as, se nos indicó que el género está incluido transversalmente en el plan de estudios, aun cuando no exista un módulo en el programa, especialmente cuando se ven temas de negociación, poder y condiciones para mediar en situaciones de igualdad.

El tema de género es algo que está incorporado, así que yo te diría que no es un tema, es una mirada transversal a lo largo de todos los temas, que ha estado bastante presente. Se ven las características de género en hombres y mujeres, el tema del poder; uno de los seminarios habitualmente es de género
Directora centro de formación, instituto, RM

El problema, sin embargo, es que por más que algunos/as de los directores/as insistan en que el género se toca de manera implícita en los programas, los/as mediadores/as en términos generales consideran que éste no es un tema que se problematice en su formación, aun cuando aparezca como una categoría especialmente relevante a la hora de ejercer su profesión.

Reflexiones finales sobre el tipo de información entregada en los programas

Para finalizar, no se puede dejar de mencionar algunas situaciones que se han considerado como prácticas poco claras en la entrega de información a los postulantes.

En ciertas ocasiones, la información publicada indica que el programa satisfacía los requisitos exigidos por el Ministerio de Justicia. Sin embargo, de una rápida lectura se pudieron advertir ciertas imprecisiones que creemos que pueden inducir a error a los postulantes a estos cursos. Por ejemplo, en dos casos

se especificaba el número de horas de cada uno de los módulos, pero al realizar una revisión detallada, la suma total de horas no coincidía con las exigidas por el reglamento de la ley N° 19.968. Esto se podría explicar, pues, al parecer, se incorporaban o sumaban horas adicionales para estudio individual.

Surge la pregunta, entonces, ¿si acaso otras instituciones cuyos programas no alcancen con las horas exigidas, operan con la misma lógica? De ser cierto, consideramos que ello no sería una práctica apegada al espíritu del Reglamento del Ministerio de Justicia, pues cualquier programa de formación de pregrado, técnico profesional o de postítulo requiere necesariamente de tiempo de estudio adicional por parte de sus alumnos/as.

Por otra parte, en algunos de los programas se observó que no se estructuran sólo a partir de la especialización en mediación familiar. En efecto, integran módulos de otras áreas de mediación como comunitaria, escolar, sanitaria o penal. En uno de los casos catastrados, setenta y dos horas se destinan a estos tópicos. De allí, que sea posible constatar que las horas de formación teórica no necesariamente están focalizadas en esa área de especialización. Esto, en principio, podría no ser un problema, a menos que dichos módulos concentren parte importante del total de horas el programa.

Si se usara el criterio del Ministerio de Educación para evaluar la calidad de un diplomado o postítulo sería necesario revisar la pertinencia de los módulos o asignaturas que componen dicho programa. De ahí que nuevamente aparece la pregunta si acaso los programas satisfacen los estándares de calidad que la autoridad sugiere tener en consideración a los potenciales postulantes al momento de elegir.

Esto nuevamente nos reconduce al tema de las leyes del mercado o, en palabras de Gonzalo Zapata, al explosivo desorden de la educación superior¹⁰⁴, antes descrito. Desde esta perspectiva, queda en manos del postulante la “responsabilidad” de conocer y estudiar la malla y evaluar si cumple no sólo el número de horas exigidas sino que con la calidad esperada.

¹⁰⁴ Gonzalo Zapata, “Acreditación institucional en Chile: una opción emergente”, en *Revista Calidad en la Educación*, N° 21, 2004, del Consejo Superior de Educación en http://www.cnap.cl/Documentos/articulos/Acreditacion_Institucional_en_Chile_una_Opcion_emergente.pdf accedido el 17 de enero de 2006.

RECOMENDACIONES PARA FAVORECER LA MEDIACIÓN EN CONDICIONES DE IGUALDAD

A la luz de los resultados obtenidos, a continuación se presenta un conjunto de recomendaciones destinadas a mejorar el funcionamiento actual del sistema de mediación familiar y a incorporar la perspectiva de género en las intervenciones de mediadores/as, jueces y juezas.

1. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN ANEXO A LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

Considerando los resultados de este estudio se advierten debilidades en el funcionamiento del sistema de mediación familiar. Consideramos que existen distintos niveles de dificultades, algunas derivadas de la implementación del Sistema Nacional de Mediación, otras producto de la gestión y administración de los Tribunales de Familia, pero las más gravitantes se refieren a la “instalación cultural” de la mediación, tanto dentro como fuera del sistema judicial.

En relación con la implementación se pudo constatar que la puesta en marcha tardía del SNM incidió fuertemente en la escasa aplicación del mecanismo. Así, mientras los Tribunales de Familia al poco andar se hallaban atestados de usuarios/as, el sistema de mediación aún se encontraba en la fase de selección y contratación de los/as mediadores/as. De este modo, casi cinco meses después, las nóminas de mediadores/as familiares licitados/as estaban disponibles en los despachos judiciales. Ello significó que en una primera etapa, tal como lo demuestran las estadísticas¹⁰⁵ y las entrevistas realizadas en esta investigación, la derivación a mediación fuese casi nula, dejando atrás todas las proyecciones del Ejecutivo.

¹⁰⁵ Sobre las estadísticas, véase el capítulo: “Antecedentes generales” de este documento.

Por otra parte, y estando ya en funcionamiento el Sistema Nacional de Mediación se advierte una escasa coordinación entre mediadores/as y tribunales. Muchos jueces, juezas y funcionarios/as, que están a cargo de la derivación, no cuentan con información respecto a quiénes son los mediadores/as que corresponden a su jurisdicción. Si bien éste no es un requisito imprescindible para la puesta en marcha de la mediación, consideramos que contribuye a su buen funcionamiento, pues se estrechan lazos de confianza, se convienen rutinas de trabajo y criterios de derivación que debieran ser relevantes para todos los actores del sistema.

A ello se suma un factor determinante que se relaciona con los criterios y procedimientos con que los Tribunales de Familia han abordado la aplicación de la mediación y que evidencia problemas en la organización del trabajo de éstos. Este estudio pudo constatar que no existen prácticas comunes para gestionar las distintas etapas que exige la derivación de casos a mediación y la posterior homologación de actas. Creemos que esto crea confusión e incertidumbre en los/as usuarios/as, duplicación de tareas en los funcionarios/as y retrasos en el pago de los servicios de los/as mediadores/as licitados/as. La falta de claridad de quiénes, cuándo y cómo debe enfrentarse este proceso sólo contribuye a generar la sensación de ineficacia del mecanismo antes de que éste pueda siquiera iniciarse. Dadas estas condiciones, entre los/as funcionarios/as judiciales y los jueces y juezas hemos recogido la percepción de que la mediación más que aliviar la congestión judicial, la ha empeorado.

No compartimos del todo esta apreciación, pues aun considerando los serios problemas de diseño, administración e implementación del sistema, la mediación sí permitiría la descongestión y entregaría potencialmente mejores resultados para los justiciables, como se ha demostrado con este estudio. De acuerdo con las entrevistas, pudimos constatar que las respuestas que da el sistema de mediación son sumamente rápidas: antes de las tres primeras sesiones ya se alcanza un acuerdo y sólo en casos excepcionales (y discutibles, por cierto), la mediación puede llegar a durar más de ocho sesiones. En la mediación las partes ayudadas por el/la mediador/a pueden saber, en un breve espacio de tiempo, si es posible o no alcanzar un acuerdo, todo lo cual legitima al sistema, empodera a los/as ciudadanos/as y asegura los principios democráticos de un estado de Derecho.

No obstante lo anterior, es importante tener presente que cuando no se llega a un acuerdo en la mediación, las personas tienen que volver a la vía judicial, cuyos tiempos de tramitación *per se* exceden a los de la mediación.

Para mejorar la gestión y homogeneización de criterios consideramos indispensable el diseño de un protocolo de atención de usuarios/as de mediación en los Tribunales de Familia convenido con todos los actores involucrados en el proceso –Ministerio de Justicia, jueces, juezas y funcionarios/as, mediadores/as, entre otros– favorecería el cumplimiento de los objetivos de política pública trazados.

Con todo, tal vez el obstáculo mayor en este proceso de instauración de la mediación en sede judicial se relaciona con las barreras culturales de los

operadores/as y usuarios/as del sistema. Este estudio muestra que, si bien la opinión de los jueces, juezas y funcionarios/as administrativos/as es favorable a la mediación en conflictos familiares, aún subsisten fuertes aprehensiones sobre la posibilidad de instalarse como una alternativa real de resolución de conflictos familiares.

Estimamos que estas percepciones se basan en el desconocimiento sobre los objetivos y características de la mediación, su funcionamiento y cuáles son sus potenciales usuarios/as. Así, si jueces, juezas y funcionarios/as de tribunales estiman, por ejemplo, que el objetivo de la mediación es la reunificación familiar, tenderán, entonces, a desestimarla como mecanismo cuando crean que ello no es posible.

A modo de hipótesis, creemos que estas aprehensiones surgen como consecuencia de prejuicios y dudas que existen en torno a la mediación como si acaso los/as usuarios/as del sistema judicial se encuentran o no preparados para resolver por sí mismos tanto sus conflictos como si son capaces de cumplir con soluciones pactadas cuando muchas veces ni siquiera cumplen las sentencias judiciales.

De allí la necesidad de socializar este mecanismo al interior del Poder Judicial en forma persistente y de realizar estudios que exploren en la participación, nivel de satisfacción de los/as usuarios(as) y cumplimiento de los acuerdos, evidencia empírica que puede contribuir a despejar algunas de estas dudas.

Por otra parte todos los operadores coinciden en el alto nivel de desconocimiento del sistema de mediación entre los/as usuarios/as. Por ello, creemos que deberían desplegarse acciones concretas para informar y educar a la ciudadanía. Sin este proceso formativo no se logrará legitimar la mediación como una alternativa viable de resolución de conflictos. En este sentido, proponemos, por ejemplo, la realización de una campaña masiva de difusión en los medios de comunicación, la disposición en los Tribunales de Familia de material gráfico (dípticos, afiches, otros) que expliquen en forma clara y sencilla este proceso e, incluso, podría implementarse un “fono mediación” donde las personas puedan llamar e informarse del proceso. Idealmente sería deseable contar con personal administrativo del tribunal que tuviera como función específica, entre otras vinculadas a la mediación, la de informar y orientar a los/as usuarios/as del sistema. Esto será a todas luces necesario de aprobarse en el Congreso la mediación “obligatoria”.

Consideramos que la percepción negativa de algunos jueces, juezas y funcionarios/as sobre las posibilidades de la mediación se ve agravada con el diagnóstico que éstos hacen de la calidad de la formación de los mediadores/as. Esto se manifestaría, principalmente, como surge de las entrevistas, en las actas de mediación y sus contenidos.

Creemos que todas estas deficiencias han traído como consecuencia la subutilización de este mecanismo y una opinión negativa –y a nuestro juicio prematura– acerca de su efectividad. Dado que el sistema no ha funcionado como se esperaba, la percepción mayoritaria de los jueces y juezas es que la

mediación difícilmente podrá implementarse de manera exitosa. Sin embargo, consideramos que lo que ha sucedido es que ella no ha podido desplegar ni desplegar sus potencialidades como un mecanismo que ofrece soluciones más adecuadas y satisfactorias para resolver conflictos familiares para un gran grupo de casos.

De materializarse la reforma a la ley N° 19.968, que instaure la mediación como un “mecanismo previo” (el proyecto de ley no utiliza la palabra “obligatoria”) para las demandas por alimentos, régimen comunicacional y cuidado personal, muchas de estas dificultades debieran despejarse. Ello, porque se proyecta que estos casos sean derivados a mediación automáticamente a través del sistema computacional. Desde luego, ya no habría necesidad que funcionarios/as judiciales instruyan a las partes de la mediación, verifiquen su disposición ni que apliquen criterios de mediabilidad, con lo que se estima podría disminuir parte de la carga de trabajo de los tribunales.

Con todo, creemos, dado el desconocimiento generalizado de la mediación en la ciudadanía, obligará, de todos modos, a desplegar acciones concretas para la entrega de información, tanto para responder dudas acerca de la derivación obligatoria como para el resto de las materias susceptibles de mediación voluntaria.

2. SISTEMA JUDICIAL, MEDIACIÓN Y GÉNERO

Como hemos visto, el desafío de incorporación de la temática de género no se circunscribe sólo a la mediación, sino que alcanza prácticamente a todos los procesos de resolución de conflictos en materia de familia. Por este motivo, las recomendaciones que a continuación se detallan se extienden a los distintos niveles de intervención que se han analizado en este estudio.

Es aquí particularmente relevante constatar que los jueces y juezas, en especial, le hablan a la “mujer-víctima” y al “hombre-pillo”, traduciéndose ello en una serie de estereotipos que limitan las posibilidades de los justiciables de constituirse como sujetos autónomos y con responsabilidades. La mirada tiende a establecerse desde un paternalismo mal entendido o que desconoce el régimen de subordinación en que se encuentran las mujeres. En lo que respecta a la mediación, consideramos que la participación en condiciones de igualdad exige como requisito *sine quanon* que las partes cuenten con asesoría jurídica. Esto significa que las partes conozcan sus derechos, las consecuencias jurídicas-legales de sus decisiones y las otras opciones que tienen para resolver su conflicto.

Idealmente, debiera tratarse de una asesoría letrada que no se limite a entregar información acerca de la normativa legal, sino que permita a las personas comprender la situación en que se encuentran desde una perspectiva jurídica, es decir, no sólo resolver dudas puntuales sino que orientar y asistir. Se estima necesario que las personas tengan acceso a este recurso, aun cuando no lo utilicen, y que esta asesoría se pueda brindar en las distintas

etapas del proceso de mediación: antes de iniciarlo, durante su desarrollo e, incluso, una vez finalizado para evaluar el contenido de los acuerdos previo a su suscripción.

Para cumplir con este requerimiento sería deseable que los/as mediadores/as o los centros de mediación contaran con la asesoría de abogados/as, ya sea como parte de los equipos profesionales o a través de redes de trabajo tanto con otros profesionales como con instituciones que presten este servicio en forma expedita.

Finalmente, se considera fundamental que se pueda proveer de asesoría jurídica en forma gratuita a quienes no pueden costearlo por sí mismas. Este requisito resulta indispensable para satisfacer un estándar adecuado de acceso a la justicia y debido proceso para la resolución de conflictos familiares para personas de escasos recursos.

Por otra parte, creemos que debe incentivarse la conformación de centros interdisciplinarios de mediación. Ello, permite la integración de visiones frente a una temática de naturaleza multidimensional, favorece la creación de criterios y prácticas comunes de trabajo y facilita el compartir experiencias en pro de una mejor calidad de la atención. Si dentro de estos equipos existen abogados/as, ellos podrán ejercer una labor de revisión de los acuerdos desde una perspectiva legal. Algunos jueces y juezas de familia entrevistados/as dieron cuenta de actas de mediación cuyo contenido era legalmente impreciso o, en algunas ocasiones, derechamente contrario a la ley. Este tipo de problemas pueden prevenirse, desde luego, con una formación legal adecuada para los/as mediadores/as no abogados/as, pero puede reforzarse con la integración de equipos interdisciplinarios de mediación, entre los cuales existan abogados/as. Por estas razones, se recomienda privilegiar en el proceso de selección de mediadores/as del sistema licitado aquellas postulaciones de agrupaciones de profesionales provenientes de distintas disciplinas.

En otra línea, este estudio revela la importancia de la figura del juez/a como garante de los derechos de las partes. Si bien, uno de los objetivos de la mediación es potenciar las capacidades de las personas y contribuir a la autogestión de sus conflictos, esto no excluye la labor de control de legalidad de los acuerdos, ni menos de la evaluación que pueden hacer jueces y juezas de las condiciones de igualdad de las partes al momento de derivarlas a mediación. Lo anterior pasa, sin embargo, por resolver algunas cuestiones previas.

Parece fundamental despejar y aclarar la relación entre la judicatura y la mediación. Se requiere explicitar las facultades, funciones y límites de cada uno de estos modos de intervención y precisar el carácter complementario de ambos. Algunos jueces y juezas de familia consideran que no les corresponde realizar labor alguna en relación con la mediación, salvo promoverla en la audiencia preliminar, dado que ésta opera en forma externa al sistema judicial. Por ello no ven la necesidad de capacitarse, de establecer procedimientos internos de trabajo ni de coordinarse con los/as mediadores/as familiares de su jurisdicción. Esto se ve reforzado –tal como surgió de las entrevistas– por el alto porcentaje de acuerdos vía conciliación que se alcanzan en los Tribuna-

les de Familia, de modo tal que parecen no haber incentivos adecuados para derivar casos a mediación.

En este sentido, se recomienda reforzar la realización –por parte de la Academia Judicial– de cursos sobre mediación destinados a jueces, juezas y funcionarios/as de los Tribunales de Familia¹⁰⁶, donde se les entreguen elementos generales sobre los objetivos, características y ventajas de la mediación, así como criterios de mediabilidad en función de las materias y de las características de las partes.

Una cuestión fundamental en ese proceso de capacitación y socialización es el establecimiento de criterios y procedimientos de trabajo comunes en los Tribunales de Familia para la derivación de casos y homologación de acuerdos. Se recomienda a los tribunales, pese a no existir en la ley ni en el proyecto de reforma una norma especial, entregar estas funciones a un solo funcionario del tribunal. Es decir, haciendo un símil con el proyecto original de la ley N° 19.968, que contemplaba la figura del “oficial de mediación”, reunir en una persona las tareas de información, derivación, comunicación con los/as mediadores/as, recepción de las actas y gestión de la homologación de éstas.

Ahora bien, dado que una de las principales funciones es la derivación de casos, consideramos indispensable que este/a funcionario/a cuente con un protocolo de atención para usuarios/as de mediación que le ayude a verificar si las partes reúnen las condiciones de igualdad necesarias para negociar y, en particular, para identificar situaciones de violencia intrafamiliar y orientar acerca de los pasos a seguir.

Por último, se sugiere que este/a empleado/a tenga un perfil profesional, que cuente con experiencia previa en trabajo con familias y capacitación en mediación familiar. Desde luego, es deseable que se trate de una persona proclive a este mecanismo que pueda promoverlo y explicar en lenguaje sencillo sus características, ventajas y efectos.

Un elemento a considerar en este proceso de derivación es la coordinación entre tribunales y mediadores/as. Algunos jueces y juezas reportan no conocer a los/as mediadores/as que se desempeñan en sus jurisdicciones, cuestión comprensible en ciudades grandes, pero que no impide que exista algún nivel de información y contacto que permita, por ejemplo, tener actualizada la nómina de mediadores/as, pues todo ello redundaría luego en la respuesta a los/as usuarios/as.

Consideramos que muchas de estas recomendaciones son igualmente aplicables a la conciliación que se realiza en los propios tribunales. Este estudio muestra que un alto porcentaje de casos finaliza por medio de acuerdos en conciliación promovidos por los jueces y juezas con la colaboración, en muchos casos, de los consejeros/as técnicos/as. Por ello, así como se espera que la mediación incorpore una mirada de género consideramos que esa mis-

¹⁰⁶ Durante el año 2006 se ofrecieron cursos de estas características, tales como: “Soluciones Cooperativas en la justicia de familia” para el escalafón primario y secundario y “La mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos familiares” para el escalafón de empleados.

ma exigencia debe hacerse a la conciliación. Esto significa que los jueces y juezas de familia, los/as consejeros/as técnicos/as –y sería deseable que todos los/as funcionarios/as– pudieran contar formación en género. Esto pasa no sólo por conocer la dinámica de la violencia intrafamiliar y tener herramientas para enfrentarla, cuestión que parece fundamental, sino que exige contar con elementos que les permitan detectar situaciones graves de desigualdad que pongan a las partes en riesgo.

En este sentido, se advierte una cierta resistencia, en algunos casos velada y en otros explícita, por parte de algunos/as los/as operadores/as a ser sensibilizados en estas materias o, incluso, a tener que hacer consideraciones de género, ya sea porque lo ven como un sesgo político-ideológico o como un enfoque que rompería ideales de justicia basados en el principio de igualdad que prescinde de las condiciones o características de los justiciables. De allí que se deba pensar en estrategias que potencien y abran puertas, evitando una confrontación que impida el diálogo con los/as operadores/as sobre sus prácticas.

En relación con las materias mediadas y el nivel de cumplimiento, tal como se pudo apreciar, los procesos de mediación que resultan con mayor índice de incumplimiento parecen concentrarse en los casos de alimentos, mientras que los acuerdos en casos de régimen comunicacional se tienden a respetar con mayor frecuencia. Por otra parte, las entrevistas dan cuenta que los acuerdos a los que llegan las partes se cumplen más que las sentencias. Sin embargo, creemos que no es posible saber con certeza si estas apreciaciones son un reflejo de la realidad. Como hemos dicho, los mecanismos para tomar conocimiento sobre cumplimiento o incumplimiento son precarios –las solicitudes de apremio– y no reflejan la inactividad o pasividad ante los tribunales de parte de las demandantes, como pudimos apreciar en las entrevistas.

Otro aspecto que reclama especial atención se relaciona con el tratamiento de la violencia intrafamiliar y la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. Las entrevistas a jueces y juezas de familia sugieren que la aplicación de la suspensión condicional parece ser una práctica frecuente en los casos de violencia intrafamiliar, transformándose, incluso, en la forma más común de poner término a los procesos judiciales. Las estadísticas de la Corporación Administrativa del Poder Judicial no dan cuenta de este hecho, pues los casos no aparecen cerrados sino una vez cumplido el plazo de suspensión¹⁰⁷. Por su parte, las formas de término de los casos de violencia no parecen tener un patrón común de resolución entre las distintas regiones, según los resultados de un estudio que la Universidad Diego Portales desarrollaba a la fecha de redacción de este informe para la Defensoría Penal Pública¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Comunicación personal de Lidia Casas B. con Roxana Valle de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, noviembre de 2006.

¹⁰⁸ De acuerdo con los datos de los casos terminados en los seis primeros meses de 2006, el 44% y 29% de ellos casos terminan en desistimientos en Tribunales de Familia de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y Antofagasta, respectivamente mientras que, en el mismo período, en el 50% o 36,8% de los casos los jueces de familia se declaran incompetentes en los territorios jurisdiccionales de las cortes de Chillán y Concepción, respectivamente.

Si esto es así consideramos necesario –sino imprescindible– el establecimiento de criterios y procedimientos comunes entre los Tribunales de Familia para el tratamiento de estos asuntos, así como para la aplicación de la ley N° 20.066 y la debida coordinación con las fiscalías, cuestión que no se indaga en este estudio, pero que aparece en las entrevistas a los jueces y juezas. Todo ello exige nuevamente contar con protocolos de atención e intervención para víctimas de violencia intrafamiliar que permitan a los/as funcionarios/as, jueces y juezas entregar respuestas adecuadas para un conflicto de especial complejidad.

Por último, y de cara al proceso de reforma de la ley, no podemos dejar de mencionar la inconveniencia de la norma que obliga al/la mediador/a tratar en la primera sesión los alimentos provisorios. Esto parece inadecuado, en primer lugar, a la luz de los principios de la mediación, pues la agenda de temas a tratar es de creación de las partes. Pero, en segundo lugar, hemos corroborado que las partes que se acercan a la mesa de mediación, sea por demanda espontánea o por derivación judicial, se mantienen en ella. Creemos que rigidizar los requerimientos para acceder y permanecer en mediación confabula contra la utilidad de ésta para las mujeres. Si se exige por ley convenir los alimentos provisorios, creemos que es posible que muchos demandados la hagan fracasar –lo cual también quedó corroborado en algunas entrevistas– y estén dispuestos a engrosar la fila de las audiencias judiciales, dilatando con ello una solución definitiva. Para resolver estas situaciones, consideramos que el tribunal, sobre la base de los antecedentes que posee debe decretar los alimentos provisorios antes de la derivación, a modo como lo hacen hoy en algunos tribunales. Con ello se consigue mantener el carácter dialogante del espacio de la mediación en general y, para las mujeres en particular, se conserva como un lugar con gran potencial para reconocerse como sujetos en este proceso.

3. FORMACIÓN DE MEDIADORES/AS DE FAMILIA

Y LA REGULACIÓN DEL TRABAJO PROFESIONAL DE LOS/AS MEDIADORES/AS

En este plano se recomiendan realizar acciones en dos niveles. Uno relativo a la regulación general de los programas y organismos de formación, específicamente a los contenidos de éstos y a la incorporación de la perspectiva de género y otro relativo a la regulación del ejercicio profesional de los/as mediadores/as.

En primer lugar, parece necesario instar a que la autoridad correspondiente ejerza un control de la calidad de los programas de formación de mediadores/as familiares. Como sabemos, dado que éstos carecen de regulación por parte del Ministerio de Educación, consideramos que, por ejemplo, a través del Reglamento de la ley N° 19.968 es posible incorporar normas que permitan al Ministerio de Justicia supervisar y controlar que los programas de formación que se ofrecen en el mercado cumplan con estándares mínimos.

Ello en la conformación de equipos docentes, en el desarrollo de las pasantías y, principalmente, en los contenidos de sus planes de estudios. Otra alternativa es establecer un sistema de acreditación de los organismos de formación ante la autoridad competente de modo de dar señales a los postulantes de aquellas instituciones que cumplen con los estándares exigidos.

Una opción distinta es poner barreras de entrada para ser inscritos en el Registro de Mediadores. Esto significaría proponer reformas al Reglamento de la ley N° 19.968 respecto de los requisitos para ser inscritos en el Registro que apunten a seleccionar a los profesionales con mayores niveles de experiencia y especialización¹⁰⁹.

En esta misma línea, otra posibilidad es exigir a los/as interesados/as rendir un examen habilitante de conocimientos básicos sobre mediación familiar y otros tópicos definidos por la autoridad en forma previa.

En relación, ahora, con la introducción de la mirada de género, se propone instar a los organismos de formación que incluyan en sus planes de estudios contenidos sobre la desigualdad entre hombres y mujeres, sus implicancias en los modos de resolver sus conflictos familiares y las instituciones del Derecho de Familia que propenden hacia una mayor igualdad de los derechos y obligaciones al interior de la familia. Esto último incluye el estudio del derecho internacional de los derechos humanos y los derechos de las mujeres. También se sugiere incorporar el estudio del fenómeno de la violencia intrafamiliar desde una perspectiva sicosocial y jurídica, unido a la entrega de criterios y herramientas para la detección y manejo de este tipo de situaciones. Estamos conscientes, sin embargo, que esta propuesta, hacer obligatorio módulos de este tipo, podría no ser viable ante reclamos de inconstitucionalidad por atentar contra la libertad de enseñanza. Además, parece fundamental exhortar a los organismos de formación de mediadores/as que dentro de sus cuerpos docentes cuenten con profesores/as con formación en mediación y para las pasantías, con mediadores/as en ejercicio.

Por último, no se puede dejar de mencionar la necesidad de contar con una mayor regulación del ejercicio profesional de los/as mediadores/as. Dado que en los últimos años los programas de formación han ido en auge, es vital contar con reglas mínimas de acreditación no sólo de los centros sino, también, de la forma como los/as mediadores/as están entregando sus servicios. Verificar el nivel de satisfacción de los/as usuarios/as, la idoneidad legal de los contenidos de los acuerdos o la disposición de una infraestructura adecuada en los centros, son cuestiones fundamentales para la implementación del sistema.

¹⁰⁹ En la actualidad los requisitos se limitan a cumplir con una formación definida en función de un número de horas.

ANEXO METODOLÓGICO

OBJETIVO GENERAL

Analizar desde el enfoque de género las implicancias y resultados del sistema de mediación familiar existente en Chile.

Objetivos específicos

1. Identificar los aspectos de funcionamiento del sistema de mediación familiar en que se producen discriminaciones de género.
2. Identificar los principales elementos y requerimientos para monitorear y evaluar –desde una perspectiva de género– el funcionamiento y administración del sistema de mediación familiar.
3. Sugerir las medidas necesarias para favorecer una interacción en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en el sistema de mediación familiar.
4. Dar cuenta de los contenidos que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres en los programas de formación de mediadores.

Resultados esperados

1. Análisis del sistema de mediación familiar desde el punto de vista del grado en que se ha incorporado (o no) el enfoque de género y los avances en la igualdad de oportunidades y en la no discriminación.
2. Información que dé cuenta de manera clara y precisa de los principales mecanismos, características de los procedimientos, instituciones y normas en los cuales sería recomendable introducir la perspectiva de género en las distintas áreas y aspectos del sistema.

3. Análisis de la sustentabilidad de los acuerdos en el tiempo.
4. Evaluación comparativa de la mediación familiar para las/los usuarias/os de los centros investigados, desde el punto de vista de sus expectativas y los acuerdos obtenidos. Así como la sustentabilidad de los acuerdos y el grado de avance en los logros de una mayor igualdad de oportunidades y no discriminación.
5. Evaluación comparativa entre los derechos reconocidos en la mediación *versus* los derechos reconocidos en la legislación.
6. Informe evaluativo sobre los planes y programas de formación de los/as mediadores/as que permita reconocer la incorporación (o no) de la perspectiva de género.
7. Recomendaciones para la incorporación del enfoque de género en el sistema de mediación familiar.

Muestras

La muestra original de usuarios contemplaba la realización de veinticuatro entrevistas a usuarios (véase cuadro N° 1).

Sin embargo, durante el trabajo en terreno se presentó una serie de problemas de acceso a los/as usuarios/as del sistema privado, la que fue informada oportunamente a las mandantes. Ello hizo muy difícil poder cumplir con el objetivo de entrevistar a seis usuarios/as de este sistema.

El caso de la Quinta Región, es el más crítico, puesto que después del 1 de octubre de 2005 –como se señaló– son muy pocos los casos que se han derivado a mediadores/as licitados/as. A lo anterior, se sumó la reticencia de los/as mediadores/as para que entrevistáramos a usuarios/as. Fundamentaron su negativa en reparos éticos, puesto que la entrevista podría significar revivir la experiencia. Se contactaron para este efecto a veinte mediadores/as.

En el caso de la RM, también se experimentaron problemas para acceder a los/as usuarios/as del sistema privado, por las mismas razones éticas que plantearon los/as mediadores/as de la Quinta Región. De todos los centros de mediación contactados en Santiago (siete), sólo dos respondieron afirmativamente.

De este modo, el total de entrevistas realizadas a usuarios/as son diecisiete casos (véase cuadro N° 2). De este total, siete corresponden a la Quinta Región y diez a Santiago; y trece al sistema público y sólo cuatro al sistema privado.

CUADRO N° 1
MUESTRA ORIGINAL USUARIOS/AS

	Sistema antiguo		Sistema nuevo		Total
	(actas de mediación (pre 1 de octubre)		(actas de mediación bajo la nueva justicia de familia) (pos 1 de octubre)		
	mediación		centro público	centro privado	
Hombre	6		3	3	12
Mujer	6		3	3	12
Total	12		6	6	24

CUADRO N° 2
MUESTRA DEFINITIVA USUARIOS/AS

	Sistema antiguo		Sistema nuevo				Total
	Centro público		Centro público		Centro privado		
	RM	Valpo.	RM	Valpo.	RM	Valpo.	
Hombre	1	1	1	2	3	0	8
Mujer	3	1	1	3	1	0	9
Total	6		7		4		17

Respecto a las características de los/as entrevistados/as, a continuación se adjunta el siguiente cuadro:

CUADRO N° 3
MUESTRA DEFINITIVA USUARIOS/AS QUINTA REGIÓN SEGÚN VARIABLES SOCIODEMOGRÁFICAS

Tipo	Centro	Materia	Ocupación	Estudios
1	Solicitante Público	VIF	Dueña de casa	Secundarios completos
2	Solicitante Público	Tuición-régimen comunicacional	Empleado/estudiante	Cursa cuarto Derecho
3	Solicitante Público	Régimen comunicacional	Camarera	Secundarios incompletos
4	Solicitante Público	Régimen comunicacional	Guardia de seguridad	Secundarios completos
5	Solicitado Público	Alimentos-régimen comunicacional	Vendedor	Secundarios completos
6	Solicitada Público	Régimen comunicacional	Vendedora	Secundarios completos
7	Solicitante Público	Alimentos	Dueña de casa, hace 'pololitos' esporádicamente	Secundarios completos

CUADRO N° 4
MUESTRA DEFINITIVA USUARIOS/AS RM SEGÚN VARIABLES SOCIODEMOGRÁFICAS

Tipo	Centro	Materia	Ocupación	Estudios
8	Privado	Divorcio	Funcionario Fuerzas Armadas	Técnicos Completos
9	Solicitado Privado	Pensión de Alimentos-régimen comunicacional	Ingeniero	Universitarios Completos
10	Solicitado Privado	Alimentos	Contador auditor	Universitarios completos
11	Solicitante Privado	VIF-separación	Dueña de casa, Auxiliar paramédico	Estudios técnicos completos
12	Solicitante Público	Alimentos-tuición	Arquitecto	Universitarios completos
13	Solicitante Público	Régimen comunicacional	Agente de ventas	Secundarios completos
14	Solicitante Público	Alimentos	Secretaria ejecutiva	Estudios técnicos completos
15	Solicitante Público	Alimentos	Dueña de casa	Universitarios incompletos
16	Solicitada Público	Reconocimiento paternidad	Ingeniera	Universitarios completos
17	Público	Alimentos separación	Ventas en institución financiera	Secundarios completos

Respecto a las muestras de entrevistas a jueces, juezas y mediadores/as, originalmente se contempló la realización de seis a jueces/zas y seis a mediadores/as.

En cuanto a los/as mediadores/as se entrevistaron a diez personas (véase cuadro N° 5): tres mediadores/as del sistema público (dos hombres y una mujer) y siete mediadores/as del sistema privado (cinco mujeres y dos hombres).

CUADRO N° 5
MUESTRA DEFINITIVA MEDIADORES/AS

	Mediadores/as		Total
	RM	V	
Hombre	1	3	4
Mujer	3	3	6
Total	4	6	10

En cuanto a los jueces y juezas, se realizaron siete entrevistas en total: tres a jueces/zas de la Quinta Región y cuatro a jueces/zas de la RM. De ellos, cinco fueron mujeres y dos fueron hombres.

CUADRO N° 6
MUESTRA DEFINITIVA JUECES/AS

	Jueces/as		Total
	RM	V	
Hombre	1	1	2
Mujer	3	2	5
Total	4	3	7

Por otra parte, se realizaron ocho entrevistas a informantes claves.

En el diseño metodológico original de la investigación, si bien se estimó pertinente, entrevistar a abogados/as vinculados/as a instituciones de la administración de justicia, durante el transcurso del estudio, se estimó conveniente priorizar las entrevistas a profesionales que estuvieran directamente relacionados con el proceso de mediación.

Finalmente, respecto a las muestras de expedientes y actas de mediación, originalmente se contemplaba la revisión de al menos cincuenta y un casos (véase cuadro N° 6).

En primer lugar, esta muestra se redefinió en el transcurso del trabajo de campo, puesto que de las entrevistas se evidenció que el número de conciliaciones que se realizaban en tribunales era bastante alto, por lo tanto, se incorporó esta variable a la hora de seleccionar los archivos.

En segundo lugar hubo varios problemas de acceso a los archivos, en particular en la Quinta Región.

Por lo tanto, se analizaron cincuenta casos: veintiocho de la RM y veintidós de la Quinta Región. En el cuadro N° 7 se especifica el tipo de materia y salida judicial:

CUADRO N° 7
MUESTRA ORIGINAL FICHAJE EXPEDIENTES Y ACTAS

	Sistema antiguo			Sistema nuevo		Total
	(sentencias, actas de mediación y acuerdos extrajudiciales) (pre 1 de octubre)			(actas de mediación bajo la nueva justicia de familia) (pos 1 de octubre)		
	Sentencias judiciales	Acuerdos extra-judiciales	Actas de mediación	Centro privado	Centro público	
Cuidado personal de los hijos	2-3	2-3	2-3	3	3	12-15
Régimen comunicacional	2-3	2-3	2-3	3	3	12-15
Pensión de alimentos	3-4	3-4	3-4	3	3	12-18
Divorcio*	2-3	2-3	2-3	3	3	12-15
Total	9-13	9-13	9-13	12	12	51-63 **

CUADRO N° 8
MUESTRA DEFINITIVA FICHAJE EXPEDIENTES Y ACTAS

	RM					Quinta Región			Total
	Sentencias judiciales	Acuerdos extra judiciales	Actas de mediación	Acuerdos en audiencias de conciliación	Sentencias judiciales	Acuerdos extra judiciales	Actas de mediación	Acuerdos en audiencias de conciliación	
Cuidado personal de los hijos	1	1	3	1	1	1	2	1	11
Régimen comunicacional	2	1	3	1	1	1	2	1	12
Pensión de alimentos	1	2	7	2	2	2	3	2	21
Divorcio	3				3				6
Total	7	4	13	4	7	4	7	4	50

Respecto a esta revisión, en principio se contemplaba utilizar como técnica sólo un análisis de contenido de carácter cuantitativo, sin embargo, durante el trabajo de campo se pudo tener acceso a algunas de las sentencias y actas, por lo tanto, se realizó un análisis de tipo cualitativo. Este análisis se realizó respecto a tres sentencias de divorcio de un juzgado civil de Santiago (por la causal de cese efectivo de la convivencia) y cuatro actas de mediación presentadas y aprobadas por un juzgado de familia de Santiago (dos sobre derecho de alimentos, una relativa a cuidado personal y la última sobre régimen comunicacional).

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ADN	ADN
Arts.	artículos
CAJ	Corporación de Asistencia Judicial
ed.	edición <i>a veces</i> editor
eds.	editores <i>a veces</i> editoras
ETI	Equipo Técnico de Implementación
ICSO	Instituto de Investigación en Ciencias Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadísticas
IPC	Índice de precios al consumidor
LOCE	Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza
Nº	número
<i>op. cit.</i>	obra citada
p.	página
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
pp.	páginas
RM	Región Metropolitana
SERNAM	Servicio Nacional de la Mujer
SNM	Sistema Nacional de Mediación
Valpo.	Valparaíso
VIF	Violencia intrafamiliar
vol.	volumen

