

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CLÍNICAS JURÍDICAS

CÓMO OBTENER UN COMPROMISO DE LAS PARTES EN UN SISTEMA DE MEDIACIÓN FAMILIAR OBLIGATORIO

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

PAULA MARGOTTA MENESES

Profesora Guía: María Nora González Jaraquemada

Santiago, Chile 2004

Texto completo no publicado por no contar con autorización escrita de la autora

INDICE .	1
INTRODUCCIÓN .	5
Texto con restricción . .	9

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: EL CONFLICTO FAMILIAR Y LA MEDIACIÓN FAMILIAR

El conflicto familiar

- a. Elementos del conflicto familiar
- b. Conflicto marital y parental

Breve conceptualización de la Mediación Familiar como sistema de resolución de dicho conflicto

III. Breve revisión de los principios de la mediación familiar

CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Principios de voluntariedad y autonomía en la mediación

- a. Modelos de mediación
 - a.1. Modelo de Negociación Colaborativa o de Harvard
 - a.2. Modelo Narrativo de Sara Cobb
 - a.3. Modelo Transformador

Cómo se recoge la voluntariedad en el Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia
Incorporación de la mediación como obligatoria

- a. Razones de la incorporación
 - b. ¿Se contrapone con la voluntariedad como principio
- IV. Niños, autonomía y mediación

CAPÍTULO III: ASPECTOS A CONSIDERAR EN UN SISTEMA DE MEDIACIÓN OBLIGATORIA PARA LA OBTENCIÓN DEL “COMPROMISO” DE LAS PARTES CON EL PROCESO

Perfil del mediador familiar

- a. Funciones del mediador

Características generales del mediador

Características especiales del mediador familiar

- d. Rol del mediador familiar

- e. Capacitación y entrenamiento

Generación de confianza

Confianza en el mediador

Confianza en la mediación

El espacio en la mediación

Legitimación

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

En relación al conflicto

En relación al conflicto familiar

En cuanto a la mediación como sistema de resolución del conflicto familiar

Respecto a los principios que inspiran la mediación familiar

En relación a la autonomía y a la voluntariedad en el proceso de mediación

En cuanto a la incorporación de la mediación en el Proyecto de ley

En relación a la obligatoriedad de la mediación en el Proyecto

Los niños en la mediación

En relación al perfil del mediador familiar

Respecto a la generación de confianza

En relación a la legitimación como elemento central de la mediación

En cuanto al modelo de mediación

En relación a la premediación como propuesta

La teoría de los colores en el espacio de la mediación

A modo de conclusión general

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los hombres, como seres gregarios vivimos en sociedad. Ello, implica fundamentalmente la interacción de sus miembros a lo largo de sus vidas, tanto a nivel laboral, familiar, social, etc. Dentro de cada uno de estos sistemas de interrelación se manifiestan tanto las aspiraciones como los intereses de cada individuo, produciéndose inevitablemente divergencias cuando éstas no coinciden del todo, pudiendo eventualmente, al no ser capaces de superarlas, generarse un conflicto entre sus miembros.

La existencia del conflicto parece inevitable considerando por una parte, que los hombres, como seres individuales tienen su propia escala de valores e intereses, y por otra, que al vivir en sociedad, se produce la interacción entre los mismos. Es por ello, que la presencia del conflicto no es lo que diferencia a una determinada sociedad de otra, sino el modo en que sus miembros los enfrentan y resuelven.

Nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicionalmente bastante poco creativo en el modo de enfrentar el conflicto, ofreciendo casi como única vía, la judicial; caracterizada por la presencia de un tercero imparcial, juez o árbitro, a quien se le expone una determinada controversia, limitándose éste a resolverla a través de la imposición de una solución a las partes, y éstas a acatarla. Ello, no sólo disminuye la responsabilidad de los seres humanos en la resolución de sus problemas, sino que desconoce los vínculos y las historias de los mismos, imponiéndose en muchos casos una solución que resulta no sólo inadecuada, sino que ajena a los intereses de los sujetos en cuestión.

En materia de familia, especialmente, no se ha desarrollado, hasta ahora, un modelo que resuelva de manera eficiente y respetuosa, tanto de los involucrados como de la

naturaleza misma del sistema, el conflicto que se produce al interior de la familia.

Hoy, nuestro país se encuentra pronto a experimentar una de las mayores modificaciones de la historia legislativa en esta materia. El Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia, actualmente en tramitación en el Senado, pretende, junto con reconocer la particularidad de la problemática familiar, cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por el gobierno de Chile, en el sentido de dar un tratamiento especial a los conflictos derivados de la organización familiar.

El referido Proyecto modifica no sólo la forma en que se percibe el conflicto al interior del sistema familiar, sino también el modo en que se propone enfrentarlo, constituyendo una de las principales innovaciones la incorporación de la mediación como un mecanismo de resolución de estos conflictos. A través de esta importante transformación se realiza un reconocimiento de la capacidad de los seres humanos, como sujetos libres y autónomos, de poder resolver, a través de los medios que franquea la ley, sus propias controversias, reconociendo implícitamente las falencias del sistema heterocompositivo al enfrentar la problemática familiar. Ello resulta del todo lógico, sobretodo en aquellos casos donde los sujetos forman parte de una organización familiar que tiene sus propios códigos, proyectos e historias comunes y de la que, ciertamente, conocen mejor su funcionamiento sus propios miembros que un juez o un árbitro ajeno a las partes.

El reconocimiento de la necesidad de modernizar y, sobretodo de dar una mejor respuesta a los conflictos producidos al interior de la familia, constituye no sólo uno de los principales avances en la legislatura actual del tema, sino también implica la idea de generar un cambio cultural en la forma de enfrentar nuestras controversias. La familia constituye un reflejo de lo que ocurre a nivel macro en nuestra sociedad, por tanto si como seres humanos somos capaces por nosotros mismos de resolver nuestras diferencias, y más aún de lograr ampliar nuestras perspectivas, al lograr entender las necesidades del otro, a un nivel micro como es el familiar, probablemente en el futuro podamos extender esta nueva forma de interacción generando un cambio socio cultural fundamental, construyendo formas más pacíficas y responsables de interrelación.

Participar de este proceso de evolución, tanto legislativa como cultural, es el motor de este trabajo, toda vez que a través del mismo se intenta contribuir, aunque sea mínimamente, en la forma en que se pretende materializar la idea de la autocomposición a nivel familiar en nuestra sociedad. Junto con la idea de la participación de los individuos en la decisión de sus propios asuntos, me parece de especial relevancia que ésta se pretenda alcanzar en el ámbito familiar. El comprender que la organización familiar constituye un sistema y que, por ende, lo que suceda a uno de sus miembros repercute inevitablemente en el resto de ellos, implica comprender también que los conflictos que en él se producen involucran no sólo a quienes participan directamente de él, sino que se extiende al resto de los integrantes, siendo éstos muchas veces niños.

Creo que la mediación constituye una de las vías más adecuadas para la resolución de conflictos en materia de familia, ya que logra reconocer y respetar los códigos, historias y proyectos que al interior de ésta se generan, facilitando la cooperación entre sus miembros a través de una nueva forma de interacción, contando éstos en el proceso con el apoyo y el rol facilitador de un experto como el mediador.

Es por ello, que el objetivo general de este trabajo es analizar, desde la naturaleza del conflicto familiar, el modo en que se pretende incorporar la mediación, como mecanismo de resolución de disputas a través del Proyecto de Ley en comento, de manera de comprender cuáles han sido las razones adoptadas por el legislador en la inclusión de la misma, así como identificar ciertos aspectos que podrían resultar determinantes a la hora de evaluar el éxito o fracaso en la aplicación de esta iniciativa en el futuro.

A su vez, y tal como lo señala el título del trabajo, el objetivo específico es determinar aquellos elementos que permitirán alcanzar el compromiso de las partes en un sistema de mediación familiar obligatorio como el que se pretende implementar a través de la modificación legal en comento; definiéndose, para efectos de esta memoria, el “compromiso” de las partes, como el interés que puedan manifestar éstas de permanecer en el proceso de mediación, al ver en ésta un mecanismo capaz de otorgarles las herramientas para solucionar sus propios conflictos, sobretudo considerando la derivación obligatoria que en determinados casos realiza el Proyecto.

Para lograr los objetivos planteados, desarrollaré el tema en tres grandes capítulos temáticos para terminar con un capítulo de conclusiones y propuestas sobre lo tratado.

El primer capítulo cumple una función introductoria, contextualizando al lector en el marco tanto del conflicto familiar, como en el de la mediación. Para ello, se revisará lo que en términos generales puede entenderse por el conflicto como fenómeno social. Luego se definirá el conflicto familiar, reconociendo sus particularidades y especial naturaleza, al desarrollarse dentro de una organización sistémica como es la familia, para poder determinar cuáles serían los matices que debiera considerar un sistema que pretenda enfrentarlo.

Finalmente, y reconociendo la incorporación de la mediación familiar, se tratarán sus fundamentos teóricos, así como los principios que la inspiran y las vías escogidas en su resguardo.

Luego, en el capítulo II se analizará la decisión adoptada en el Proyecto de incorporar la mediación en materia familiar como un mecanismo obligatorio de solución de controversias. Uno de los principales puntos a dilucidar a través de este análisis es si dicha decisión legislativa se contrapone con dos de los principios fundamentales de la mediación, cuales son la voluntariedad y la autonomía de los sujetos que en ella participan. Por ello, se definirán en primer lugar estos principios, para luego reflexionar cómo se aplican y resguardan éstos en los diversos modelos de mediación escogidos, esto es, en el modelo lineal colaborativo derivado del Modelo de Negociación de Harvard, en el Modelo Circular de Sara Cobb y en el Modelo Transformador.

En una segunda etapa, se revisará la forma en que el Proyecto de Ley recoge la voluntariedad como principio fundante de la mediación, para luego tratar a fondo la propuesta legislativa de incorporar la mediación como obligatoria, considerando las razones que fundamentaron dicha decisión, de modo de tener las herramientas para dilucidar si ésta se contrapone con el principio de la voluntariedad del Método de Mediación.

Finalmente, para concluir con el tema de la autonomía y la mediación, se revisa

brevemente la eventual participación que pudieren tener los niños, como miembros del sistema familiar, en el proceso de mediación. Para ello, se considerarán las directrices que nos entregan tanto la Convención de los Derechos del Niño, así como la doctrina imperante, fundamentalmente con relación al principio de la Autonomía Progresiva de los Niños.

El Capítulo III, por último, tiene como objetivo identificar aquellos aspectos que resulta relevante considerar para lograr el compromiso de las partes en un sistema de mediación familiar, sobretodo en vistas a que el Proyecto considera que éste, en determinados casos, tendrá el carácter de obligatorio.

En primer lugar, se revisará la figura del mediador, particularmente del mediador familiar, definiendo sus funciones, características generales y especiales, así como el rol que cumplirá éste dentro del proceso de mediación familiar y la formación que éste debiera exigir, a través de la capacitación, tanto teórica como del entrenamiento.

Como un segundo punto a considerar, se tratará el tema de la confianza. La forma en que se logre generar la confianza de las partes tanto en la figura del mediador, así como en la mediación como método de resolución de conflictos resulta clave para que las partes vean en éste un sistema que realmente les permita enfrentar y resolver sus problemas dentro de un marco cooperativo.

Finalmente, se revisará un último aspecto para obtener no sólo el compromiso de las partes en el proceso de mediación, sino el alcance de una solución al conflicto, cual es la legitimación. La legitimación se analizará como un tema clave al momento de entender el conflicto como una oportunidad de crecimiento y no como una traba en la relación de las partes, lo que supone obtener un cambio tanto en la percepción del conflicto, así como en los intereses de la otra parte.

Por último, al ser éste un trabajo que pretende contribuir en alguna medida al proceso de modificación legislativa, al intentar identificar cuáles son algunos de los temas que podrían resultar determinantes al momento de poner en práctica un sistema de mediación familiar, como el propuesto por el legislador a través del Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia, se finalizará con un capítulo dedicado a señalar las conclusiones sobre todo lo propuesto a lo largo de la tesis, así como a realizar ciertas propuestas que podrían contribuir a su implementación.

Lo que esta tesis pretende en forma humilde es, junto con analizar las innovaciones legislativas, lograr generar instancias de información y reflexión ciudadana, de modo que los grandes procesos de transformación legislativa y procesal experimentados, tengan también un eco a nivel socio cultural; produciéndose una transformación, no sólo en el texto legal, sino que, tal como lo propone el modelo transformador de la mediación, en los propios individuos y por ende en la sociedad entera, al comprender que el conflicto no siempre es sinónimo de problema, sino que éste puede constituir una valiosa oportunidad de crecimiento de los seres humanos y por tanto, de evolución y cambio social.

Texto con restricción

Texto completo no publicado por no contar con autorización escrita de la autora