



DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919

Web: www.magisneuquen.org.ar

Correo institucional: amyf@magisneuquen.org

Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2024 – Año 8. Volumen 7-8

Neuquén – Argentina

El presente texto es una ponencia presentada y compartida en las V *Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial*, organizadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén en 2022.

MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL. REFLEXIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DE CONTAR CON UN SISTEMA COMPLEMENTARIO AL SISTEMA JUDICIAL TRADICIONAL. SUGERENCIAS PARA DERIVACIÓN DESDE LOS JUZGADOS Y CRITERIOS DE MEDIABILIDAD

Pamela B. Martínez
y Gustavo A. Vargas¹

La mediación intra-judicial constituye un método idóneo y una alternativa necesaria a los sistemas judiciales clásicos para la gestión de los conflictos familiares. Los autores acercan sus reflexiones y propuestas a los fines de exponer la diversidad de posibilidades a tener en cuenta para la derivación de causas a mediación.

MARCO LEGAL

La Ley 2930, modificada por ley 3055, crea el Servicio de Mediación Familiar bajo la modalidad “intra-judicial”, por la cual a partir de la interposición de una demanda se faculta al juez interviniente a derivar al espacio de mediación el conflicto que esta familia tiene pendiente de resolución (Art. 10). El Servicio de Mediación se puso en funcionamiento el 24/4/2017 en la Primera Circunscripción y posteriormente, en forma paulatina, se fue ampliando al resto de las circunscripciones provinciales.

¹ Abogada, Mediadora Familiar de la I Circ. E-mail: pamela.martinez@jusneuquen.gov.ar/2995018998; Trabajador Social del Equipo Interdisciplinario de la I Circ. (desde 12/2017 hasta el 12/21 trabajó como Mediador Familiar de la II Circ.). E-mail: gustavo.vargas@jusneuquen.gov.ar/2942645075

Asimismo, cualquiera de las partes también se encuentra facultada para solicitar al juez la derivación en cualquier instancia del proceso en la medida que estén dispuestos a tomar la oportunidad de sentarse a dialogar con la otra parte a evaluar posibles soluciones al conflicto, sobre todo cuando es de suponer que la problemática familiar en muchas ocasiones requiere un abordaje que excede lo jurídico.

A través de los últimos años se ha advertido una gran aceptación por parte de los distintos operadores, tanto dentro del Poder Judicial como fuera del mismo –partes y abogados particulares–, con quienes seguimos trabajando, afianzando y creando espacios de intercambio y enriquecimiento mutuo.

De acuerdo a la experiencia, se recomienda especialmente la mediación,² solo a modo enunciativo, y como presupuestos a tener en cuenta al momento de la derivación, como también durante el proceso de mediación –cuando las partes han aceptado el espacio–:

- Cuando hay dos o más partes que tienen una relación que se perpetúa en el tiempo, por lo que quieren terminar con el problema pero no con la relación.
- Cuando las partes quieren conservar el control sobre el resultado del conflicto.
- Cuando las partes comparten algún grado de responsabilidad por el estado del conflicto.
- Cuando ambas partes tienen buenos argumentos y existe una variada gama de posibilidades de solución del conflicto y de prevención de litigios futuros.

² “Mediación para resolver conflictos”, Elena Higton-Gladys Álvarez, Ad Hoc, 2008, p.201

- Cuando la ley no provee la solución que desean o necesitan las partes.
- Cuando la disputa no conviene a nadie y ninguno realmente desea permanecer en un litigio.
- Cuando se desea mantener una situación de anonimato, privacidad y confidencialidad.
- Cuando no existe un gran desequilibrio de poder.
- Cuando la causa del conflicto radica en una mala comunicación previa.
- Cuando las partes necesitan, más que nada, una oportunidad para desahogarse.
- Cuando están en juego cuestiones técnicas muy complejas.
- Cuando se quieren minimizar los costos.
- Cuando las partes quieren o necesitan resolver el conflicto rápidamente.

De la misma manera, se ha concluido que cuando en la exploración se detectan o visibilizan alguno de los siguientes supuestos, *la mediación no resulta tan recomendable*:

- Cuando una de las partes solo tenga como objetivo probar la verdad de los hechos.
- Cuando una de las partes tiene una cuestión fundamental de principios e innegociable de la que no puede salir por propia voluntad.
- Cuando alguna de las partes tiene un interés punitivo o una noción de justicia retributiva que desea ver reconocido en una decisión emanada de un juez.

- Cuando lo que se desea es sentar un precedente legal.
- Cuando alguna de las partes está incapacitada para tomar decisiones (cuestiones de salud mental o adicciones).
- Cuando una de las partes no tiene interés en llegar a un acuerdo.
- Cuando ninguna de las partes está en condiciones de considerar la posibilidad de una avenencia.
- Cuando los tiempos del proceso judicial beneficie a alguna de las partes.
- Cuando se pretenden obtener (como si se tratara de una lotería) sumas colosales.
- Cuando la controversia involucra un delito de acción pública o violencia intrafamiliar o malos tratos a menores.

Son principios técnicos fundamentales para el mediador el garantizar el equilibrio de poder entre las partes, que las personas tomen decisiones en un marco de libertad, comprensión, intención y discernimiento, así como la participación igualitaria de las partes.

En cuanto a la materia y contenido de los conflictos, en principio no existen límites, salvo el orden público;

El espacio de mediación es viable en todos los casos en que exista un conflicto familiar o desacuerdo, siempre que no se den circunstancias que puedan afectar la capacidad o voluntariedad de las partes para participar en una negociación, como por ejemplo, patologías de salud mental que limiten o condicionen la toma de decisiones, violencia familiar estructural, casos en que el desequilibrio entre las partes impida a una de

ellas negociar en condiciones de “igualdad” con la otra o simplemente que la parte no pueda estar presente.

Sin perjuicio de las circunstancias señaladas, se pueden derivar todos los procesos judiciales, en cualquier etapa, salvando aquellos en los que esté implicado el orden público o que las partes tengan medidas de protección vigentes entre ellas. Ello, sin perjuicio de que una vez derivado cada mediador evalúa durante todo el proceso de mediación la mediabilidad del caso, pudiendo cerrar el proceso en caso de que considere que no están dadas las condiciones fácticas para empezar o proseguir con el mismo.

Si bien pueden derivarse casos en cualquier fase del proceso, se ha comprobado que existe una mayor probabilidad de éxito cuanto antes se derive, luego de la presentación de la demanda y su contestación, ya que existiría menor influencia del funcionamiento legal en la dinámica de actuación de las partes. En el espacio de mediación las partes pueden realizar un abordaje integral de la conflictiva familiar incluso excediendo el objeto del proceso derivado (Art. 7 Ley de Mediación Familiar Nro 2930 y Mod. Ley Nro. 3055).

En tanto esta alternativa resolutive permite a las partes encontrarse en un ámbito de diálogo colaborativo, pueden abordarse aquellos otros temas (que en principio no fueron derivados e incluso no judicializados) que entienden necesarios, con miras a superar la conflictiva que los atraviesa.

Se construye de esta forma, entre mediador y las partes en proceso, la agenda de temas a trabajar. Desde la experiencia, se podrían enunciar diferentes escenarios: desde el acuerdo (o no)

del objeto derivado –pudiendo ser también de carácter provisorio–; con acuerdo del objeto y otros temas que las partes construyeron para sí; así como también otro posible escenario en el que los mediados lograron acordar sobre una materia o tema que no es el derivado.

En estos escenarios, la dinámica de las familias nos invitan como operadores jurídicos intervinientes a pensarnos y posicionarnos más allá de lo procedimental y poder de esta forma dar una respuesta efectiva a la población justiciable.

Diferentes alternativas se han ensayado al respecto, desde re-caratular el expediente (como plan de parentalidad por ejemplo) a fines de poder homologar acuerdos integrales y de esta forma otorgar el carácter de sentencia a todos aquellos temas que la familia derivada acordó y, en otro extremo, solo homologar el objeto derivado y tener por presente los demás puntos de un posible acuerdo a fin de preservar el orden del proceso.

Al respecto *proponemos* una alternativa posible para la homologación de temas no derivados y no judicializados que sería incluir en la resolución homologatoria un párrafo en éste sentido

No siendo los puntos [...] objeto del presente proceso, en concordancia con el principio de economía procesal que rige la materia se procede a homologar los mismos con fuerza de sentencia, sin perjuicio de lo cual se hace saber a las partes que en el caso de suscitarse modificaciones y/o incumplimientos deberán iniciar la vía incidental correspondiente.

La posibilidad de una integralidad en los acuerdos, podría propiciar que la familia (partes) evite una escalada conflictiva, en tanto como protagonistas del proceso y la oportunidad de la autocomposición, permitieron centrarse en sus necesidades; por ello, en tanto la singularidad de cada situación desafía al sistema judicial a pensarse desde otra mirada que responda a esta demanda en particular.

Consideramos oportuno señalar que conforme la experiencia de los últimos años, a modo enunciativo y a efectos de unificar criterios, se podrían derivar:

1) Conforme el objeto:

- *Régimen de comunicación y cuidado personal:* Para éste tipo de causas las posibilidades en el espacio de mediación son muy amplias.

En primer término siempre se busca un acuerdo definitivo, que conforme la situación de cada familia, se trabaja conforme las posibilidades reales que tienen las partes, teniendo en cuenta sus horarios laborales, distancia entre domicilios, actividades de los niños.

En ese sentido en muchas ocasiones se ofrece empezar con acuerdos provisorios para que las partes puedan vivenciar los cronogramas propuestos, así como también la posibilidad de fortalecer o afianzar la relación del niño con el progenitor que solicita un régimen de comunicación en los casos en que el trato ha sido escaso o nulo, ya que acompañamos a la familia para que vayan avanzando en forma progresiva con acuerdos que pueden

ser internos –amparados por tal circunstancia en la confidencialidad– o para homologar por períodos cortos de tiempo. Estos acuerdos que permiten a las partes ir trabajando la progresividad, se van ampliando en etapas acordadas por las partes, lo cual es más beneficioso para los niños y para los padres que se sienten más seguros y predispuestos que tener de cumplir cronogramas impuestos que resulten un salto cuantitativo de tal magnitud que no pueden llegar a imaginarse llevarlos a la práctica.

Cuando no se puede llegar a acuerdos definitivos, como mínimo, las partes logran pactar cronogramas provisorios mientras dura la sustanciación del juicio, lo cual ya es muy positivo por cuanto surgen de un acuerdo de partes y no de una resolución judicial que puede tener mayor resistencia y derivar en incumplimientos.

En los cuidados personales cuando no llegan a acuerdos definitivos, así como en las causas de régimen de comunicación, se pueden acordar provisoriamente cronogramas que cumplirán hasta tanto el juez se expida. Como son acuerdos realizados por las partes están dentro de lo que se entiende las partes pueden cumplir, lo que en un caso de familia es muy importante incluso como parámetro a tener en cuenta a la hora de resolver en el momento oportuno.

En éstos procesos, igual que en los del punto anterior, se trabajan las ideas como procesos de cambio a nivel familiar, y la flexibilidad del espacio permite llevar a la práctica ideas como acuerdos internos de prueba, antes de devolver como acuerdo, lo que permite ir puliendo el cronograma entre lo que funciona y no

funciona, lo que se quiere o pretende, con lo que realmente se puede.

- *División de bienes*: Si no se llega a un acuerdo sobre la liquidación y partición, en muchos casos llegan a delimitar qué bienes conforman el haber conyugal y cuáles no, se esclarecen derechos de recompensa o deudas –muchas veces dejadas de lado por las partes–, lo cual resulta beneficioso sobre todo en los tiempos y el orden del trámite.

- *Compensaciones*: siendo un instituto nuevo y tan amplio, son causas en las cuales se puede trabajar con el abogado los parámetros que se tuvieron en cuenta cuando se presentó la demanda y cuando se contestó. Más allá de las pretensiones de una de las partes se trabaja mucho la herramienta de “el agente de la realidad” para adecuar expectativas y ahondar en los intereses que tienen las partes, que en muchas ocasiones exceden lo económico.

- *Cuota alimentaria*: Habiendo explorado con profundidad las necesidades de los alimentados así como las posibilidades de los alimentantes no se llega a un acuerdo definitivo, y aún no hay cuota provisoria, se puede llegar a acordar la cuota provisoria mientras dura la sustanciación del proceso. Es un espacio propicio también donde se puede trabajar la distribución de los gastos o pagos en especie, resultado que es muy poco factible alcanzar en una sentencia.

- *Reclamos dinerarios (deudas alimentarias, daño moral, etc.)*: Se alcanzan acuerdos muy creativos que les permiten a las partes sentir que son reconocidos sus derechos por un lado y por

el otro la posibilidad de cumplimiento evitando perjuicios gravosos para las familias.

2) *Derivación luego de una audiencia o en un audiencia:* A modo de articulación, siempre que el juez o funcionario que tome una audiencia de familia constate que las partes no tuvieron el tiempo suficiente para elaborar acuerdos, o que surgen otros temas fuera del objeto de la audiencia, podría ofrecerles la posibilidad de seguir trabajando en el espacio de mediación, lo que colocaría en las partes tomar ésta posibilidad o no.

3) *Operando a modo de pre –judicialidad:*

- En los procesos de divorcio, luego de la sentencia, en caso de haber puntos de desacuerdo en las propuestas realizadas en el acuerdo regulador. Entendemos que es una de las oportunidades con mayores beneficios para las partes, ya que están ante la posibilidad de evitarse el inicio de nuevos procesos por cada tema pendiente.

- Luego del desarchivo de una causa, tanto por incumplimientos como para revisiones de acuerdos previos, evitando el inicio de incidentes.

- Finalizada la causa con sentencia homologatoria o resolución judicial, denunciados incumplimientos o pedido de modificaciones, previo al inicio de incidentes.

Dada la dinámica de las situaciones familiares es frecuente que lo acordado o pedido en la demanda se desvirtúe con el transcurso del tiempo, incluso antes del dictado de sentencia ya que han cambiado las circunstancias planteadas inicialmente, por

ejemplo cambios de domicilio, de trabajo, cambio de residencia habitual de los hijos, de escuela o actividades de los hijos, etc., que en ocasiones desvirtúa o modifica a tal punto lo que se busca resolver en el proceso que una sentencia no resolvería el conflicto entre las partes.

- Es muy frecuente que en causas por régimen o cuidado personal las partes acuerden también temas relacionados a cuota alimentaria, esté o no judicializado el tema, así como al revés, se derivan alimentos y se termina llegando a acuerdos por régimen de comunicación también (acuerdos que tienen carácter prejudicial ya que se evitó el inicio de un proceso).

4) Causas en las que una de las partes no se encuentra presentada en el expediente, porque vive en otra localidad/provincia/país, por imposibilidad de notificar, porque no contestó demanda, o está en rebeldía, etc. En gran parte de los procesos de familia, donde se juegan muchas veces derechos de los hijos resulta difícil tomar determinadas decisiones cuando no se tienen presentadas a todas las partes involucradas.

En ese sentido, atento la flexibilidad e informalidad con que cuenta el proceso de mediación resulta sencillo y se realiza en muy corto tiempo contactar a la parte que no está presentada si se puede contar con un número de contacto o dirección donde ubicar a la persona.

Conforme nuestra experiencia muchas personas que son contactadas directamente por el mediador, informadas sobre la importancia de presentarse en un juicio para que pueda ser tenida en cuenta su versión de la historia, así como la guía para poder

conseguir un abogado, ofrecerle la oportunidad de conversar con la otra parte sin perder ningún derecho, así como un espacio donde también pueda expresar sus necesidades, promueve el interés y finalmente la posibilidad de hacer una mediación, si así lo decide, y a veces, aunque no aceptan mediar, sí hacen su presentación en el expediente. Resulta una oportunidad más para contar con la participación de los involucrados.

Nos ha ocurrido en muchas causas contactar a personas que por razones de salud o circunstancias personales adversas se les pasa el tiempo para contestar demanda, y cuando se presenta la posibilidad de hacer una mediación lo reciben de muy buen grado y predispuestos para realizar lo necesario a los fines de poder hacer la mediación (buscar un abogado, sea particular o público), llegando luego a acuerdos totalmente superadores para ambas partes.

En muchos casos, más allá del contacto directo, la parte confirma su falta de interés en el proceso, sin perjuicio de ello, se le brindó a la persona una oportunidad más de sumarse a participar en la solución del conflicto, sumarse para plantear su visión del problema, y también que se tengan en cuenta sus necesidades.

LOS ENCUENTROS Y LAS OPORTUNIDADES DE LA AUTOCOMPOSICIÓN

Dentro de la metodología que emplea el proceso de mediación, mención especial amerita lo que se denomina “el encuentro”, en tanto se caracteriza por ser el espacio en el que las personas (partes en el proceso) se encuentran para iniciar un proceso de

diálogo por el tema que los convoca al ámbito judicial; un espacio libre de cuestionamientos externos en el que pueden expresar sus sentires, sin imposición de terceros, en un marco de respeto mutuo; un espacio en el cual no hay señalamientos arbitrarios que puedan incidir en la toma de decisiones de las personas, que en última instancia son quienes deben ejecutar aquellos compromisos que en el aquí y en adelante han acordado. Es dable mencionar que en este encuentro de mediación las personas mediante la interacción ponen de manifiesto, en colaboración con el/la mediador/a, aquellas necesidades, intereses, preocupaciones de aquellos temas/objetos que tienen en común. En procesos de mediación, cuando las partes voluntariamente deciden dialogar con el otro (significativo en tanto lazos vinculares pre existentes), en un primer momento las necesidades e intereses suelen estar cubiertas por reclamos y quejas pero en tanto el proceso dialógico avanza y lo permita, se devela aquella necesidad subyacente para lo cual se requiere una solución.

Es entonces que el proceso de mediación, brinda el espacio para la búsqueda de esta solución, en la que las personas colaboran para y entre sí para arribar a la misma, centrando su protagonismo y de forma auto compositiva.

En ocasiones, por factores internos y/o externos, las personas en el proceso dialógico esgrimieron significativos avances en la autocomposición, que no fueron lo relativamente suficientes para poder arribar a esta deseada solución. No obstante, dialogaron con este otro significativo, pudiendo incluso reflexionar y problematizar sobre todo aquello trabajado.

Esta oportunidad de diálogo puede posibilitar que al momento de reanudado un proceso judicial, por ejemplo en una audiencia con el juez, puedan arribar a acuerdos con celeridad y sin cuestionamientos.

CONCLUSIONES

A nuestro entender la articulación entre los juzgados y el espacio de mediación es fundamental para brindarle a la familia distintos escenarios donde poder resolver sus conflictos, la convivencia de ambos espacios hace a un servicio de justicia más fuerte, más rico en herramientas para ayudar a las familias a gestionar sus conflictos.

Las herramientas de abordaje son diferentes y los tiempos son diferentes, de allí la diversidad que enriquece todo el sistema. Es menester rescatar la oportunidad del encuentro, el poder reflexionar con el otro, resonando con sus sentires, sus preocupaciones y todo lo subjetivo que lo acompasa y constituye. Por esto no debe perderse en las cuestiones estadísticas de acuerdo o no acuerdo todo el proceso que se pudiese desarrollar en un ámbito de mediación, en tanto suele hacerse un análisis simplista de la instancia por el solo hecho de no acompañarse un acta acuerdo.

Desde una visión integradora y constructiva es necesario evitar comparaciones porque nos llevaría a un análisis o reflexión poco certeros.

Asimismo, en el caso de contabilizarse los tiempos, habría que contrastar el tiempo del proceso de mediación completo, con los tiempos que requiere el proceso judicial tradicional completo

—no entre el tiempo que lleva una audiencia conciliatoria y un encuentro de mediación—.

Lo adecuado sería que se mensione el proceso de mediación en su conjunto, desde la derivación hasta la devolución, con parámetros de orden cualitativo en conjunción con los cuantitativos.

Debe señalarse que los tiempos para trabajar en mediación siempre los acuerdan entre las partes, no se imponen desde el Servicio sino que se pone a disposición de las partes, quienes según el caso y sus necesidades podrán realizar la cantidad de encuentros que ellos necesiten en función de sus objetivos. La tarea del mediador radicará fundamentalmente en velar para que el proceso no sea utilizado por alguna de las partes con intenciones dilatorias o que el proceso se estanque, ya que en tal caso, es su función, cerrar el proceso y devolverlo.

Por todo lo expuesto, es evidente que no todas las familias tienen el interés o están en condiciones de sentarse a conversar en un espacio como el de mediación, donde el mediador no podrá darle la razón a ninguna de las partes ni les podrá decir lo que tienen que hacer, un espacio donde se busca que los protagonistas puedan reconocerse como partes del problema, darse cuenta de la codependencia para encontrarle una solución, la posibilidad de poder tener conversaciones difíciles, escuchas difíciles, donde tendrán que trabajar en forma creativa para encontrar otros caminos de solución que en alguna medida tengan en cuenta las necesidades del otro. Definitivamente no es para todas las familias, pero para el porcentaje que sí lo logra, que si lo intenta, que sí lo elige, es una gran oportunidad para la pacificación

familiar, que en definitiva hace poco a poco a sociedades más maduras, más libres, fortalecidas en sus derechos, en la autonomía de la voluntad, que en definitiva *puedan hacerse cargo de sus decisiones y consecuencias*.

La premisa del valor transformativo de la mediación le otorga a este método de resolución de disputas una función originadora de crecimiento moral en las personas y en la población en general. Más allá de satisfacer los intereses y necesidades de las partes en conflicto, o que éstas arriben a su propia justicia, la mediación logra que las personas sepan encarar mejor sus problemas y los aprendan a resolver de un modo creativo y pacífico, por lo que no cambia solo la situación particular, sino a las personas mismas. Bajo estos parámetros, la meta de la mediación es la de lograr un mundo mejor.³

³ “Mediación para resolver conflictos”, Elena Higton-Gladys Alvarez, Ad hoc, 2008,