

## LA MEDIACION, ¿RESPUESTA EFICAZ A LOS CONFLICTOS FAMILIARES? (\*)

THE MEDIATION, EFFECTIVE RESPONSE TO FAMILY DISPUTES?

*Elena García Cima de Esteve (\*\*)*

**Resumen:** Nos preguntamos sobre la eficacia de la mediación como respuesta a los conflictos familiares, en términos de diseño y de solución del conflicto planteado: en lo privado -para los conflictuantes en crisis- en lo público -para el sistema jurídico argentino de regulación de las relaciones familiares y de la familia en crisis en general-. También sobre la recepción legislativa del método en nuestro país en particular para los conflictos familiares y si es posible desde las normas jurídicas imponer un cambio cualitativo en las relaciones interpersonales del sistema familiar. Partimos del entendimiento que es la familia la protagonista y destinataria tanto del conflicto como del impacto; que la crisis es oportunidad de cambio y transformación y que el diseño de resolución que circunstancialmente sea capaz de producir, determinará la calidad del derrotero del sistema. Entendemos que la mediación está sustentada en la autonomía de la voluntad de los disputantes que se reapropian del conflicto y de la forma de resolverlo. ¿Significará esto, legitimar un desentendimiento del Estado en la regulación de las relaciones familiares y en el control ante los incumplimientos?

**Palabras clave:** familia - mediación - conflictos familiares - sistema - estrategia.

**Abstract:** We question on the efficiency of mediation as a response to family disputes, in terms of design and solution of the conflict raised: private -for the people in crisis- or public -for the Argentine legal system of regulation of family relations and the family in crisis in general-. Do also we question about the legislative reception of the method in our country in particular to family disputes and if possible from the legal rules to impose a qualitative change in the interpersonal relation-

---

(\*) Disertación. 29 de junio 2011. VII FORO REGIONAL DE MEDIACION. FORO ARGENTINO DE MEDIACION. Catamarca. Junio 2011.

(\*\*) Profesora titular de Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de resolución de conflictos en la Facultad de derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora. Directora del Laboratorio de resolución de conflictos de la referida Facultad. Coordinadora de la Red Iberoamericana de Estudio y Práctica para la resolución pacífica de los conflictos.

ships of the family system? We start from understanding family, the protagonist and target both the conflict and the impact; the crisis is opportunity of change and transformation, and resolution which is circumstantially capable of producing, design will determine the quality of the course of the system.

**Key words:** family - mediation - family conflicts - system - strategy.

**Sumario:** I. La mediación, Una herramienta eficaz para los conflictos familiares. — II. Cómo intervenir en los conflictos familiares.— III. Derechos consagrados por la incorporación de los tratados sobre derechos humanos, complementarios de los demás derechos constitucionales. — IV. A modo de conclusión.

## I. La mediación, ¿Una herramienta eficaz para los conflictos familiares?

La familia en su tránsito del modelo patriarcal -"de autoridad y subordinación"- al modelo actual (1) construido en los paradigmas de "igualdad, cooperación y solidaridad" entre los miembros, requiere de herramientas adecuadas para la intervención en casos de conflictos.

Esto surge evidente de los requerimientos de autodeterminación y de igualdad de derechos, de los esposos, de los padres y de sus hijos y de la necesidad de velar por el mejor interés de los niños, de las mujeres, de los ancianos y de los discapacitados, del nuevo modelo de interacción familiar. (2)

Como organismo social -*máquina viviente* en la terminología de E. Morin, es decir organización auto generativa, capaz de auto-eco-organización-, cuenta con recursos de auto estabilización y reorganización frente a fracturas y crisis, que es posible alentar o facilitar.

Los conflictos en las familias son descriptos por la literatura especializada como de especiales características: fuertemente teñidos por las emociones, tienen o pueden tener, implicancias en la identidad y autoestima de las personas, usualmente se acompañan con acciones de alta intensidad conflictual o al menos con riesgo de escalada por la actuación de emociones, de confusión, y actitudes extremas de defensa o al menos, riesgo de éstas.

(1) Recomendación N° 11 de la Comisión N° 1 "Los principios jurídicos en la familia de nuestros días" del X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Mendoza R. Argentina 1998. Y de las exposiciones surge que el fenómeno de la globalización de la cultura, apura el pasaje de un familia patriarcal, paradigma de "autoridad y subordinación" a un tipo de familia de diseño democrático, modelo de "igualdad, cooperación y solidaridad"; donde los miembros puedan lograr sus personales proyectos de vida y plena realización.

(2) El nuevo modelo deberá asegurar la actualización de las potencialidades de cada uno de sus miembros, igualdad de derechos, equivalencia en las responsabilidades, reconocimiento y respeto por las diferencias, orientados los cambios paradigmáticos hacia el logro del mejor interés familiar y superior interés del niño.

El problema es familiar y está afectada la unidad social. Su conflictiva encierra componentes afectivos, psicológicos, patrimoniales (3), requerimientos y lenguajes propios y un alto grado de agresividad, que inciden en los miembros de la familia, que a su vez retroalimentan la situación de conflicto, comprometiendo el interés de cada uno con el interés del grupo, y en lo externo, con posibles implicancias en la vida de la sociedad.

Como en todo sistema, la emergencia del conflicto, incide y afecta a la totalidad del sistema, determinando conductas de transformación y reorganización, cuando no de fragmentación.

Y los conflictos son consustanciales con la interacción social, dentro de las familias, en la sociedad o de cualquier comunidad viviente. El conflicto habilita al cambio y transformación y en las sociedades humanas al crecimiento y la autorrealización.

La posibilidad de acompañar los procesos de cambio y transformación de individuos y familias, hacia sus objetivos, con menores costos y constructivamente, es sin dudas, preocupación de individuos, familias y sociedad, desde la política, la educación, el derecho, la psicología, y demás ciencias que tengan objetivos de sustentabilidad de los sistemas.

La *resolución* de los conflictos en la vida social, familiar, como en la música, consiste en pasar de un acorde disonante a otro consonante, implica acciones que se hallan dirigidas a aliviar el malestar, la tensión, el desequilibrio. Estas acciones, auto-generadas por el mismo sistema, o desde el exterior del mismo, legitimadas políticamente en función de premisas sociales aceptadas, sobre el valor de la familia, se desenvuelven desde distinto paradigmas de resolución.

Los diseños de intervención en los conflictos familiares de la Modernidad, han priorizado el orden público -regulación y judicialización- sobre la autodeterminación del sistema familiar.

La intervención se ordena en salvaguarda de los intereses individuales en el conflicto. La profundización de este modelo, ha acrecentado la intervención del Estado en la vida de la familia, expropiando el espacio *privado*, a favor del *público*, y con ello la función productiva y de reorganización de la familia, que desarticulada, resulta definitivamente fragmentada, con las consecuencias destructivas y de frustración del sistema familiar y de la sociedad.

La resolución violenta de los conflictos, -coherente con la decisión de Alejandro Magno ante el nudo gordiano (4)-, implica una respuesta contingente, de corto plazo y deriva la "disonancia" que produce, al campo excedente de la familia estallada.

(3) SCHEINQUERMAN, Daniel. "La Incorporación de la Mediación Familiar en el Marco de la Ley 24.573", Suplemento de Resolución de conflictos. LA LEY, 18 de Septiembre de 1998.

(4) Alejandro Magno conociendo la leyenda del nudo de Gordio, se fue a Frigia e intentó desatar el nudo, pero no pudo lograrlo. Entonces blandió su espada y rompió el nudo de un solo y poderoso tajo. De esa manera la leyenda del Nudo Gordiano quedó para la posteridad como significado de una grave dificultad que pareciera no tener solución, o que únicamente se puede resolver mediante una

El sistema jurídico es un *método violento* y no pacífico de resolución, dice Entelman (5), porque recurre a la amenaza de la fuerza o a la fuerza, como condición de eficacia.

Hoy el desafío es abordar la problemática de una forma más profunda, menos circunstancial, más compleja y de efectos menos eventuales. Se alzan voces propiciando la desjudicialización de la vida social, política, jurídica (6) en especial de la vida familiar, de la problemática de los niños, niñas y adolescentes.

Desde esta perspectiva, entendemos que al mismo tiempo que el modelo jurídico decimonónico abandona su lugar a formas familiares nuevas, también se despoja de su manera de ordenar y resolver los conflictos internos de la familia, devolviéndolos a los interesados, como también reconociéndoles capacidad para enfrentarlos, asegurando las garantías de autonomía, respeto por los derechos fundamentales, responsabilidades compartidas (7).

## II. ¿Cómo intervenir en los conflictos familiares?

La intervención judicial en los conflictos familiares, *preventiva* -medidas cautelares- o *sancionatoria* de las conductas individuales -privación de la patria potestad, exclusión del hogar, etc.- muchas veces conspira con el éxito esperado por tal esfuerzo jurisdiccional.

Es que no se logran los objetivos buscados de reestablecer ejemplarmente la dinámica productiva en la familia que por el contrario, se obtura a favor del poder público del decisorio, muchas veces acrecentando el rencor, la violencia y el desinterés -y con un alto costo material y de inversión de tiempo- en los miembros de la familia, transformándolos en contendientes en una guerra judicial que mantiene en vilo a todo el sistema, propiciando alianzas y creando fracturas algunas definitivas, para culminar en una paz armada, que deja un campo de batalla cubierto de despojos.

Parece imprescindible recurrir a modelos de intervención que sean coherentes con las metas del sistema familiar. Partimos de la base que la intervención debe ir dirigida a la unidad familiar en desorden, y que su objetivo es garantizar los derechos del grupo y de cada uno de sus miembros, por lo que propiciamos el cambio de presupuestos para el acercamiento.

acción drástica y valerosa, que solo una gran persona o un grupo social decidido puede acometer exitosamente. Como dice el investigador español J.A. Pérez Rioja: "Cortar el Nudo Gordiano es salir de una gran dificultad gracias a un procedimiento audaz o peditivo".

(5) ENTELMAN, Remo. *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa Editorial S.A., Barcelona-España, 2000.

(6) Conf. Ley 9944/2011 de la Provincia de Córdoba.

(7) Conf. GARCIA CIMA de ESTEVE, E. Conferencia en el Iº Congreso Mundial de Arbitraje XVIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial. Panamá 18 al 22 de octubre de 1999. La autora fue representante del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

El lenguaje adversarial del litigio, resulta no solo contradictorio con la necesidad de reestablecer la comunicación en la unidad, sino que a veces fractura en forma definitiva las relaciones familiares. Adviértase que en el proceso judicial tradicional, el lenguaje de la comunicación entre las partes es el del litigio, de la competencia, de la beligerancia. Estas actitudes procesales, sumadas al celo profesional de los abogados en defensa de las pretensiones de sus defendidos, pueden quebrar definitivamente las relaciones familiares (8).

Por lo que acercarse al conflicto en las familias desde una propuesta de interacción colaborativa, resiliente, propiciatoria de la capacidad del sistema para su auto reorganización y transformación de las relaciones, guarda coherencia con los presupuestos que originaron a las familias, ahora en crisis.

Sustituida la adversarialidad por la colaboración entre los protagonistas de la situación conflictiva, nos encontramos frente a la posibilidad de que transiten las vías de la aceptación recíproca, de sus diferencias y de la recuperación de la comunicación productiva, para construir y reorganizar la transformación que requiere la familia, manteniendo la unidad en la diversidad y diferencia.

(8) Viene especialmente al caso, recorrer las agudas reflexiones del Asesor de menores de la Cámara Nacional Civil Sala L, Fallo 89938. CNCiv. sala L, septiembre 12-991 - B.G.M. c G. de B., M.B., el Doctor Alejandro Molina que en una causa donde se reclama la suspensión de visitas provisionales por las supuestas graves anomalías psíquicas y de conducta que evidenciaría el padre del menor. La causa al momento del dictamen se encuentra a la espera resolución desde más de ocho meses, y mientras el menor está tratando a su padre a quien quiere y defiende a través de una entrevista semanal al menos, que se concreta en forma adecuada. Se plantea el Señor Asesor en representación legal de los intereses del menor, el proceder de los abogados que patrocinan los reclamos que bien deben saber son injustificados. Destaca que conforme las características del proceso judicial donde un árbitro -juez- resolverá algún día las diferencias de dos partes. El procedimiento se transforma en instrumento para que la violencia instalada en las familias disfuncionales, como la de que se trata, se cristalice aún más y haga interminables los planteos que sostienen las posiciones en pugna. Estima el Doctor Molina que todos los integrantes del servicio de justicia, están llamados a cumplir una función diferente en los procesos de familia especialmente donde hay menores involucrados. Y agrega estos menores esperan un verdadero servicio que les asegure ciertos derechos básicos, entre los que cita el derecho a la comunicación y la asistencia. Estima el Asesor de Menores, que este objetivo no se logrará nunca en la disputa dirimida por un árbitro. Entiende que sí será posible a través del cambio de ideas que concluye ante un mediador entrenador o acompañante que en definitiva es el juez de familia o de menores. Entre el procedimiento de mediación y el tradicional advierte las marcadas diferencias el arbitraje pone punto final al conflicto, por lo menos en los papeles y se desvincula de su cumplimiento; en cambio el acuerdo concertado, aún provisional, tiene como objeto ir entrenando a los interesados para que mejoren su situación al tiempo que el juez va demostrando su compromiso personal con el resultado, en su calidad de acompañante de las personas alentando un cambio de actitud en mejor resguardo del interés de los menores y de su familia. El Tribunal resolvió que al producirse la ruptura de la convivencia familiar se puede afectar la relación del padre con sus hijos cuando no ejerce la tenencia de ellos, por lo que la mejor solución es intentar, a través del régimen de visitas, un mayor acercamiento de los menores con sus progenitores para reconstruir dentro de lo posible la relación que existía mientras vivían bajo el mismo techo y proteger los más legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. Ello siempre teniendo como principal objetivo el interés de los menores que se encuentran inmersos en una situación que no provocaron ni quisieron.

### *El discurso jurídico*

La Constitución Nacional (1853), brinda reconocimiento y asegura a los habitantes de la República los derechos fundamentales de las personas entre ellos los que aseguran su desarrollo integral. Se enrola en una visión humanista, fundando en la dignidad del hombre y orientada al bienestar general.

Posteriores reformas -1957- incluyen los *derechos sociales*: art. 14 bis C.N. entre los que se encuentran, junto a los derechos del trabajador, la protección integral de la familia, y la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

La última reforma constitucional, -sancionada el 24 de agosto de 1994- incorpora con jerarquía constitucional, superior a las leyes de la nación, los tratados internacionales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre Prevención y la sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo señala la facultad legislativa en garantía de la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados internacionales, sobre derechos humanos, -en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad-; dictar un régimen de Seguridad Social especial en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

Conforme nuestro régimen institucional, representativo republicano y federal las provincias tienen sus constituciones en coherencia con la Constitución Nacional y aseguran su autonomía.

En su mayoría han pasado por el movimiento renovador (9) de los últimos diez años del siglo XX que ha dejado impreso, dentro de sus estructuras tradicionales los derechos y garantías civiles, políticos, sociales a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la seguridad, a la libertad, igualdad, justicia, al ambiente sano y a la protección de sus recursos, a la solidaridad, a la paz y la cultura nacional, a la familia, a la salud, a la educación.

---

(9) ORTIZ PELLEGRINI, Miguel A. - BORGARELLO, Esther S. - AGUIRRE Susana. *Las Constituciones provinciales*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1994.

Los textos consagran a la familia como célula fundante del cuerpo social, comprometiendo su protección. Reconocen y exaltan el derecho a la salud, como a la integridad física psíquica y moral, y su aseguramiento por el Estado.

### **III. Derechos consagrados por la incorporación de los tratados sobre derechos humanos, complementarios de los demás derechos constitucionales**

La incorporación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, aprobados por la República Argentina en su oportunidad, y ratificados por el Congreso de la Nación, -en las condiciones de su vigencia- complementan otros derechos constitucionales y tornan de dudosa constitucionalidad a las disposiciones internas que restrinjan o desconozcan los derechos consagrados. De entre ellos destacamos, a los fines del epígrafe, los derechos: derecho a la vida, intrínseco a todo ser humano, desde la concepción; derecho a la integridad física, psíquica y moral, y a no ser sometido a torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la igualdad y no discriminación; derecho a la familia y a su protección, se considera de carácter fundamental el derecho de todo ser humano a desarrollarse en el ámbito familiar, -así lo prevé la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19)- a gozar de las relaciones familiares, y a la preservación de toda injerencia arbitraria o ilegal en la intimidad personal o familiar (art. 11). Queda este derecho asegurado por los Estados signatarios de la Convención de los Derechos del Niño que se comprometen a arbitrar los medios para que todo niño pueda lograr la identidad de sus progenitores, pueda hallarlos, no sea separado de sus padres y pueda tener trato personal y ser criado por ambos progenitores. La familia, resulta así objeto de protección y asistencia por el Estado y ámbito natural de todo ser humano. Se priorizan las relaciones familiares de gestación, maternidad, lactancia, y se garantiza la igualdad de los progenitores en las decisiones familiares, crianza y educación de los hijos (art. 5º de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y arts. 7º, 8º, 9º, 18 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño. Ha quedado consagrada la unidad de filiación; derecho a la autoridad parental compartida; derecho a la identidad y a las relaciones familiares; derecho a la salud física y mental esta asociado los derechos fundamentales precedentes.

*Derecho Civil argentino. Protección jurídica de las relaciones familiares y de las niñas, niños y adolescentes*

A las declaraciones y garantías constitucionales se corresponden las prescripciones del derecho civil argentino de Familia que en los últimos cuarenta años ha dado pasos hacia nuevos horizontes, prueba de ello son las reformas legislativas relativas a la igualdad de los sexos, de los progenitores y de los hijos, la reciprocidad de los deberes, el equilibrio de la autoridad parental, en fin la consagración de la democratización de la familia que es contemporáneo con idéntico proceso político en la sociedad civil y con análogos vaivenes.

La creación de fueros especiales para la resolución de conflictos en las familias, especialización en materia de Familia, y últimamente la inclusión de métodos no adversariales para reconducir el conflictos, son expresión de estos intentos (vgr. Ley 8858 y Ley 9031

de la Provincia de Córdoba, Ley 26.589 de 2010 de la Ciudad Capital de la República, Ley 7.454 de Provincia de San Juan, entre otras).

Dentro del marco contenedor de esas instituciones de protección, el derecho civil reconoce -siguiendo las más modernas corrientes del derecho de familia- creciente eficacia a la autonomía de la voluntad de los esposos en sus relaciones personales y patrimoniales, en las relaciones paterno-filiales y en favor de los hijos menores creciente capacidad civil para ejercer por sí los actos de la vida civil y el personal ejercicio de derechos personalísimos.

#### *Perspectiva desde el interés superior del niño e interés familiar*

Los deberes y derechos de los sujetos de la relación paterno filial, están recíprocamente ordenados, así el niño necesita y quiere a su familia, y la familia necesita y quiere al niño.

Expresa Cecilia Grossman que los derechos del niño solo pueden ser amparados teniendo en cuenta la relación dialéctica constante que existe entre adentro y el afuera de la familia, entre el mundo público y el privado.

El interés superior del niño, está comprendido por el interés familiar, que no puede contradecir el interés del niño. La idea, dice Grossman, es conjugar la diferenciación en la unidad (10).

En instancia conflictiva de ambos intereses, el imperativo de la intervención ha de ser la satisfacción de ambos intereses.

Cuando los tratos o interacciones familiares no colman las necesidades y expectativas de los miembros del grupo, e incluso se tornan riesgosos o dañosos para la salud de sus integrantes, es que nos hallamos frente a una familia en desorden.

#### *Intervención del Estado*

Frente a la familia en des-orden, se hace necesaria la intervención del Estado y siempre ha de serlo teniendo en cuenta el superior interés del menor y el interés familiar.

Preservar la composición y reestablecer la interacción productiva de la familia, debe ser el criterio de intervención, a riesgo de conculcar los derechos fundamentales de sus miembros -el superior interés del menor, interés familiar- asegurados por la preceptiva constitucional.

Entendido que el Estado no tiene la función de fiscalizar las acciones dentro de la familia (11) sino que su responsabilidad es dar efectividad a los derechos que le son reconocidos a las personas dentro del núcleo familiar; la implementación de abordajes

(10) GROSSMAN, Cecilia. "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", LA LEY, 1993-B, Sec.-Doctrina, 1089/1090.

(11) Ídem.

de la conflictiva, que reestablezcan las relaciones familiares, es una forma de asegurar la legitimidad de la injerencia.

Así lo prevén las normas que regulan la patria potestad donde la intervención del Estado primeramente en caso de no existir convivencia entre los progenitores, atribuye el ejercicio de la autoridad de los padres a quien tiene a los menores consigo, reconociendo en el otro un ejercicio menos pleno y circunscripto al derecho-deber de comunicación y supervisión de la educación del hijo. También es ejemplo de esta intervención la previsión legislativa sobre cómo han de corregir los padres a sus hijos, reconociéndoles potestad de hacerlo moderadamente vedándoles los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los niños (art. 278 C.C. arg.).

En un segundo término la intervención del Estado, se logra a través del Juez, por ejemplo en caso de desacuerdos entre el padre y la madre sobre el gobierno de la persona y bienes de su hijo (art. 264 ter C.C. arg.), supliendo la oposición o imposibilidad de consentimiento de uno o ambos progenitores en salvaguarda de lo que convenga al interés familiar (art. 264 quater C.C. arg.). En protección de la seguridad y formación de los menores, se prevé las causas de privación y suspensión de la patria potestad, la provisión y control de tutela y finalmente el otorgamiento de la guarda.

En relación al régimen que regula las relaciones de los esposos, la intervención a través de las normas, crea un modelo de pareja matrimonial igualitario, solidario y ordenado a satisfacer el interés familiar y dentro de éste, los derechos fundamentales de cada uno de los cónyuges.

La autonomía que se reconoce a los esposos en lo personal, alcanza hasta los definidos límites del interés familiar (12), lo que se advierte igualmente en el régimen legal forzoso de bienes del matrimonio, en la protección del hogar, de la explotación familiar, en las previsiones sobre alimentos (13).

Coherente con el objetivo de consolidar la organización familiar, y priorizando la solidaridad del grupo humano unido por el parentesco, nuestro régimen legal asegura

(12) En nuestro régimen legal del matrimonio los esposos se deben recíprocamente: fidelidad, asistencia y deben cohabitar en una misma casa, pudiendo elegir de común acuerdo su residencia (arts. 198, 199 y 200 C.C. arg.). Sus obligaciones se extienden respectivamente en favor de sus descendientes, ascendientes y también en relación a sus hermanos y medio hermanos. En relación a sus bienes, el matrimonio los sujeta al régimen legal forzoso de sociedad conyugal, donde la solidaridad en la realización del proyecto común confiere iguales derechos en la división de la comunidad, a los cónyuges, sin consideración al patrimonio personal, ni a lo que hubiere aportado cada uno (art. 1315 C.C. arg.). En el manejo de bienes durante la unión, si bien se reconoce a cada uno derecho a la libre administración de sus bienes, se prevé en favor de quien no es titular la potestad familiar de controlar los actos dispositivos que puedan comprometer el capital ganancial del disponente o el hogar de la familia -cuando hubiere hijos menores o incapaces- (arts. 1276 y 1277 y C.C. arg.). La ética de las relaciones conyugales se extiende más allá de la cesación de la convivencia, de la separación personal, del divorcio e incluso de la anulación de las nupcias, reconociéndose derechos y deberes subsistentes como alimentos, disposición del hogar, derecho a utilizar el nombre la mujer casada, indivisión del inmueble sede del hogar, etc.

(13) Ley 14.394 arts. 34 y ss.

a los miembros de la familia el derecho recíproco a la asistencia y a mantener comunicación entre ellos (14).

En todos los casos la ordenación al logro de la satisfacción armónica de los intereses individuales y del grupo familiar, está garantizada por las acciones judiciales y medidas cautelares en seguridad de personas y bienes.

Y es aquí donde nos encontramos con la excesiva judicialización de la conflictiva familiar, a veces acrecentada por el “abogado tradicional”(15) que procede imponiendo un cambio en el “otro” apoyándose en la autoridad de la ley. Estas conductas acrecientan la conflictiva, refuerzan la agresión, y por sobre todo dificultan el restablecimiento de la comunicación entre los disputantes. Es a partir de la desilusión que dejan los procesos judiciales tradicionales, a los disputantes, a sus abogados y al mismo juzgador, que se arbitran las nuevas vías de resolución concertada (16).

### *Mediación en conflictos familiares*

De las fisuras que se abren en la corteza de los modelos sociales jurídicos y políticos de la modernidad, ingresan, se religan y emergen los nuevos modelos de civismo, de interacciones en las familias, de relaciones interpersonales, que enuncian nuevas éticas familiares, políticas, sociales.

En estos territorios aparecen, crecen y se recrean prácticas de resolución de conflictos congruentes, en los ámbitos públicos y privados.

La utilización de métodos no adversariales de resolución en la conflictiva familiar como la *mediación*, permite satisfacer los intereses diferentes que se hallan en juego (17).

La resolución de conflictos por medio de la mediación, en las relaciones sociales familiares, de la sociedad compleja, es compleja.

Religa las diferencias sin ocultarlas, en forma democrática y plural, construyendo civismo y construyéndose en realidad democrática dentro de la familia.

Contando con técnicas propias de la mediación y negociación colaborativa, los mediadores facilitan la recuperación por los protagonistas de lo que les pertenece como partes del sistema social familiar, cual es su capacidad de auto reorganización.

(14) Art. 367 C.C. “Los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1) Los ascendientes y descendientes... 2) Los hermanos y medio hermanos. La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca”. Art. 368 C.C. “Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado” y concordantes. Art. 376 bis. Derecho de visita.

(15) SCHEINQUERMAN, Daniel. “La Incorporación de la Mediación Familiar en el Marco de la Ley 24.573”, Suplemento de Resolución de conflictos. LA LEY, 18 de Septiembre de 1998.

(16) Conf. NIETO, Roberto R., “La Mediación y el Derecho de Menores: hacia un cambio -necesario- de los paradigmas sociales, jurídicos y culturales”, Suplemento de Resolución de Conflictos. LA LEY, Feb. 1999.

(17) Recomendación de la Comisión N° 1 “Los principios jurídicos en la familia de nuestros días” del X Congreso internacional de derecho de familia. Mendoza R. Argentina 1998.

Posibilitan a los protagonistas la apropiación de recursos de comunicación efectiva, de formación de consensos, de técnicas de toma de decisión, para recuperar la interacción pacífica y adecuada que la emergencia de los conflictos puede haber debilitado u obturado.

En la mediación, los participantes no delegan el proceso ni el poder de toma de decisión, sino justamente y en sentido inverso, buscan recuperar su aptitud de decisores libres y autónomos, requiriendo del mediador el auxilio en las técnicas y habilidades del proceso decisorio libre y autónomo.

El mediador familiar asistirá en calidad de tercero neutral, facilitador de la expresión autónoma de los protagonistas, en las conversaciones alrededor de los conflictos.

El clima comunicacional de los procesos de mediación se nutre del respeto por el otro, el reconocimiento de las diferencias, la valoración propia y en consecuencia del otro.

De esta forma se logra que los protagonistas de la situación conflictiva, se responsabilicen de sus conductas, puedan hacer propuestas de cambio, y se den una oportunidad para preservar y recuperar las fracturas en la familia.

El conflicto en las relaciones familiares permite la emergencia de las diferencias, de la diversidad, verdadero encuentro de culturas, porque todo encuentro social es intercultural. Cada protagonista funda sus acciones en la coherencia discursiva que sus emociones, experiencias, expectativas y racionalidad le dicta.

A propósito las palabras de Humberto Maturana, sobre las *emociones* humanas en su función constitutiva de las interacciones sociales, dice que los discursos racionales por más prolijos y pulidos que sean, son inefectivos para convencer a otro, si el que habla y el que escucha, lo hacen desde distintas emociones. Esto así porque al dominio racional -que es en el que transitamos habitualmente-, deviene constituido como dominio de coherencias operacionales, a través de la aceptación de premisas fundamentales, las que son aceptadas *a priori*, los “porque queremos”, “porque nos gusta hacerlo” propios del dominio emocional.

Dice Maturana que nada hacemos que no esté definido como una acción de una cierta clase, por una emoción que la hace posible (18). “... (E)l vivir humano se da en un continuo entrelazamiento de emociones y lenguaje, como un fluir de coordinaciones consensuales de acciones y emociones...”

Llama al entrelazamiento de lenguaje y emociones, *conversaciones*. Es en esas redes conversacionales que se entrecruzan, en las que vivimos en nuestra individualidad corporal, somos lo que conversamos, encarnamos la discursividad social.

(18) MATURANA, Humberto. *Emociones y Lenguaje en Educación y Política*, P. IV, 6º ed., Ed. Colección Hachette, Comunicación CED 1992, Epítome. *La Fuente, Revista de divulgación psicológica y social*. Año III N° 11, ps. 16/18.

El *lenguaje* para este autor es un fenómeno biológico que se origina en la historia evolutiva de los primates, “consiste en un operar recurrente en coordinaciones de coordinaciones conductuales consensuales”.

De este modo se aparta de quienes ven en las palabras representantes abstractos de una realidad independiente de nuestro quehacer. Señala, las palabras no son inocuas, no da lo mismo que usemos unas u otras, ellas (nodos en las redes de coordinación de acciones) no solo proyectan nuestro pensamiento, sino el curso de nuestro quehacer. Las conversaciones en una comunidad arrastran su quehacer. Generan una trama que brinda coherencia a las acciones.

Dice Virginia Satir, que es habitual en las familias las relaciones que se fundan en la dominación y el sometimiento y que la resolución de los conflictos se resuelva con inculpaciones y castigos, decretos y amenaza, fuerza y evitación. En este marco de comunicación la confianza suele ser traicionada y por tanto sometida al recelo. (19)

Entender las acciones humanas, implicará considerar a la emoción que lo posibilita, antes de mirar el movimiento o el acto como operación particular, porque según la emoción en que se encuentran los participantes, el choque entre dos personas podrá ser agresión o un simple accidente.

Pensamos que las conversaciones productoras de la organización social familia, estarán determinadas por el amor y el respeto recíproco, solidaridad, fraternidad. No es posible imaginar que conversaciones de lucha, de exclusión, de eliminación, de exterminio, de desconocimiento del otro, surjan como modos legítimos de construir el sistema familiar que es un proyecto de convivencia solidaria y respetuosa.

Complejizando esta idea, Morin refiere que a la gran revolución de la hominización de los primates, concurre no solamente la *cultura*, memoria generativa que es depositaria de las reglas de organización social, fuente reproductora de saberes, saber hacer, programas de comportamientos, etc. sino también el *lenguaje conceptual*, que permite la comunicación ilimitada entre los miembros de la comunidad. Concibe al lenguaje como principio ordenador, de organización de la sociedad: como praxis, producción y auto-creación, que conserva en su auto-generatividad -del lenguaje- las reglas de organización, reproducción y cualidades de la sociedad, de la que a su vez es consecuencia y en la que aparece. En bucle recursivo -de doble articulación- el lenguaje de permanente dinámica y movimiento, tiene un vínculo activo con retroacciones correctoras, reguladoras, al igual que todos los procesos organizados de vida en el cosmos.

Esta doble articulación, -desorganización/reorganización-, permite mantener el estado estacionario del organismo vivo, en su morfología interior, a despecho de las perturbaciones exteriores.

La resistencia a que se alude -homeostasis- es la otra cara de la producción de nuestra existencia. Permite corregir la corrupción la degeneración, del proceso productor,

---

(19) SATIR, Virginia. *Nuevas relaciones humanas en el núcleo familiar*, ed. corregida y aumentada, Ed. Pax México, 1991.

en todos los organismos vivos, dentro de los que también incluimos a los organismos sociales.

Señala Clelia Riera, científica de activa vida académica en la UNC y el Conicet, en inmunología, refiriéndose sobre el sistema inmune humano: “si el sistema inmune fuera perfecto, no seríamos mortales”.

Enseña que el sistema inmune humano es el más avanzado; mientras más primitivo es un ser vivo, menos barreras inmunitarias tiene. El nuestro se ha ido adaptando a los cambios pero a pesar de ellos algunas de sus barreras han sido franqueadas por algunas enfermedades, incluso autoinmunes. (20)

Es posible pensar a la Familia como organización social viviente que es, productora y producida en el juego de estos procesos de organización / desorganización / reorganización como fuente / efecto de acciones reproductoras biológica, de transmisión de las reglas de organización social y del lenguaje conceptual que a su vez la construyen y reorganizan.

Si tal es el juego de la vida: orden/desorden/organización todo proceso deliberado de intervención en la dinámica del sistema social familiar en crisis, debería acompañarlos hacia la reorganización.

La familia humana como organismo viviente, se auto genera a partir de una simiente invariable de su origen arcaico, que a partir del desorden, las fragmentaciones, las crisis, -catástrofes, guerras, clima, migraciones, etc.- determinan retroacciones que reordenan el sistema social primario, en virtud de principios de organización -homeostasis- que hace a las familias diversas, diferentes, sin embargo perdurables.

Formas de organización familiar *nuclear* que incluye tres tipos, según Billingsley (21), el incipiente: (la pareja marital), el simple (la pareja y los hijos menores) y la atenuada (un solo cónyuge y los hijos menores); la familia extensa incluye tipos dentro de los cuales otros parientes se suman a la familia de procreación; la familia *augmentada* incluye tipos de situaciones familiares en las que incorporan al hogar miembros que no pertenecen a la familia, coexisten y anudan lazos con las más diversas que le han precedido.

Esto me lleva a considerar que los discursos disciplinares -conversaciones-, jurídicos, pedagógicos, sociológicos, terapéuticos, etc. que rodeen los procesos estructurales o la dinámica de las familias, deberían atender a las conversaciones sociales que se están tejiendo tanto en lo privado de la familia, cuanto en lo público de la sociedad.

Conversaciones de desconocimiento, exclusión, expulsión, que se tejen desde el afuera, se suman a las conversaciones de desamor, desconocimiento, exclusión, expulsión, en el adentro del sistema, propiciarán la fractura definitiva de organización social familiar, estallará la unidad, dificultará los procesos homeostáticos de reorganización. En

(20) La Voz del Interior. Córdoba. 12 de mayo 2011. Entrevista.

(21) SALAMA, Raquel et al. “Las Familias hoy”, *La Fuente. Revista de divulgación psicológica y social*. Año III N° 11, ps. 26/7.

cambio las conversaciones de reconocimiento, de respeto, de fraternidad, de inclusión, tanto desde ambos ámbitos, alentarán procesos homeostáticos de reorganización de la familia, permitiendo la transformación del sistema.

### *La relación del mediador con los conflictuantes*

El mediador es reclamado en su cuerpo y su mente, con breves aprestamientos metodológicos (22) que se han estimado normativamente suficientes para la tarea de colaborar con otros en la resolución pacífica de las disputas, facilitándoles la recuperación de la habilidad para la toma de decisión libre y autónoma, propiciando el entendimiento y la comprensión entre las partes, habilitando entre ellos la posibilidad de diálogo con las consecuencias éticas y políticas que recursivamente se desatan.

La relación que vincula a las persona en conflicto con el mediador, puede -como toda instancia de comunicación social-, ser liberador o tornarse en manipulación, pérdida de la libertad y de la participación, en la toma de decisión.

Decimos esto porque el mediador encarna una posición en la vinculación humana y social, susceptible de poder y la seducción que puede ejercer el resolver, el poner en orden, educar o salvar a otro, en personas que carecen de auto control, conspira con el deber -la responsabilidad ética- que cabe al mediador.

Facilitador, entrenador, capacitador, el mediador con su participación en los conflictos de otros, es medio, es funcional a la transformación de la relación de los otros, en su vía hacia la solución pacífica del conflicto y la convivencia pacífica y respetuosa.

El principal desafío, que enfrenta el mediador, es consigo mismo, con su habilidad de *autoexamen* y *autocrítica permanentes*, que le permita mantenerse en forma responsable, en el lugar que ofreció inicialmente a las partes y que estas aceptaron, que es de indeclinable neutralidad y "abstinencia" de transformar la situación, de influir desde su posición o sus ideas, de educar o de hacer de guía.

Es que la mediación en la contienda, es la del mismo mediador, es el ofrecimiento de su persona: de su corporalidad paciente y afectuosa y su racionalidad vigilante, en un lugar y un tiempo que es lo único que se le atribuye.

Las características de neutralidad e implicación que se le exigen, conjugadas con la confidencialidad y reserva del procedimiento, implicará responsabilidad ética indeclinable. Nadie está compelido a ocupar el rol de mediador, pero quien lo asuma deberá ser capaz de serlo. Esto supone además de las estrategias y técnicas del método, la capacidad de auto examen crítico permanente, para el manejo de la neutralidad y de la implicación que demanda el rol.

Un territorio emerge, el de la Mediación, cuando el sujeto-mediador se une y liga a los otros, en un nosotros -*implicación*-, y promete para ello despojarse de su egocentrismo -*neutralidad*-, a otros que se reconocen como nosotros-conflictuantes y se comprometen

---

(22) La formación básica de mediador, implica un mínimo de horas de aprendizajes de destrezas y técnicas para el ejercicio del rol y una especialización exigua en mediación para familias.

en un proceso pacífico, voluntario y consensual a tomar una decisión en relación a su problema.

Mediador y conflictuantes transitarán el proceso de resolución que es también un proceso ético y político.

El secreto está en el cómo lo hacen y en ello la virtud que encarnan o la ausencia de la misma.

*En términos de diseño y solución de conflictos en las familias, por medio de mediación. Diálogos-significativos*

Las acciones sociales y políticas que favorecen la armonización, la integración y la participación de todos, el diálogo intercultural, porque el conflicto siempre es una cuestión cultural, garantizan la unidad en las familias como en todo sistema social: recuperando la vitalidad del sistema y de la paz social.

Con tales objetivos, la técnica propicia es el *diálogo-significativo* (23), instancia de intercambio y comunicación vehiculizada a través de la traducción, intercambio y producción de sentidos, de nuevos sentidos con efectos de cambio y transformación en el campo social e individual.

Pensamos que los objetivos de facilitar la comprensión en los encuentros familiares se lograrán por medio del *diálogo-significativo* (24), apelando a conversaciones dirigidas por el mediador, que reconocerán cuatro etapas de producción:

-*Traducción*. Entendido como proceso que traslada, vehiculiza los significados de un campo de percepción a otro (25).

-*Problematización*. Entendido como proceso de “desvelamiento” de profundización del significado, que hará posible la toma de conciencia de las diferencias y de sus

(23) Diálogos-significativos. Cit. not. 25.

(24) En el año 2006 elaboramos un trabajo al que dimos el nombre de “Diálogos Significativos. Una propuesta metodológica para la formación de mediadores y cuestiones interculturales” organizado por Promarc, 2005/6. Convocó a mediadores formadores del Programa provincial y a un grupo de mediadores provenientes de diferentes campos profesionales y que se formaron a estos efectos, por su vocación y experiencia originaria, como operadores en cuestiones vinculadas a las comunidades culturales y étnicas que conviven en nuestra ciudadanía.

(25) Decía Susan Sontag, que traducir significa muchas cosas, entre ellas, poner en circulación transportar, diseminar, explicar hacer (más) asequible. La traducción es el sistema circulatorio de la las literaturas del mundo. La traducción es sobre todo una tarea ética, una tarea que refleja y duplica el papel de la propia literatura, lo que cual amplía nuestras simpatías, educa nuestro corazón y entendimiento; crea introspección, afirma y profundiza nuestra conciencia (con todas sus consecuencias) de que otras personas distintas de nosotros, en verdad, existen. De lo que resulta que la traducción como acción de hacer asequible, implica una acción humana de comunicación y diálogo. Instrumenta hace posible traslada y disemina los sentidos de unos a otros, permitiendo la transformación del mundo y de en consecuencia de los sujetos cognoscentes.

significados y se hará evidente el sistema de referencias de las estructuras culturales en comunicación (26).

-*Transformación*. Entendido como proceso de cambio y reestructuración del conocimiento, apropiación de nuevos contenidos y significados, y tránsito de actitudes de comprensión y de entendimiento.

-*Co-construcción del significado*. Entendido como proceso de elaboración en conjunto de respuestas intercomprensivas que reflejen los procesos anteriores y que en forma compleja, compartan la unidad del entendimiento sin eclipsar las diferencias.

#### **IV. A modo de conclusión**

En el recorrido precedente, hemos tratado de sumar coherencia a la práctica del método de mediación para acompañar el proceso de transformación de la familia en crisis.

Dejamos planteada nuestra perspectiva del conflicto en la familia y del modo de acercamiento, el que predica una lógica compleja, a partir de que el fenómeno que nos ocupa, resulta en una red de interacciones sistémicas, que no responde a linealidad causal, que es vacilante a las respuestas que no admitan la interdependencia total de todos los componentes en el sistema, -lo múltiple y lo único-, que se advierte en todo sistema viviente.

Advertimos que nos planteamos el interrogante sobre la eficacia de la mediación para la resolución de conflictos en el campo familiar y no logramos respuesta.

Solo el seguimiento del caso -de cada caso-, en el que ha sido aplicado el método, puede decir de su idoneidad para lograr sus objetivos, su pertinencia e impacto en el sistema familiar y social en su totalidad.

Cualquier generalización o conteo de acuerdos logrados, no alcanza para develar la incógnita.

En el ámbito público, se ha visto al método como un recurso para aliviar la congestión del aparato judicial, lo que ha provocado críticas (27): a la obligatoriedad prejudicial, a

(26) La percepción crítica de los objetos, implica la apropiación el “adentramiento” en ellos, dice Paulo Freire, que los transforma y transforma al cognoscente, en un proceso circular que tiene lugar en el mundo natural, y en el mundo histórico-social.

(27) CÓCOLA, Daniel. LA CAPITAL. Rosario. 13/04/2009 “.. La mediación prejudicial obligatoria, lejos de alcanzar el objetivo propuesto, irá transitando un camino similar al expresado; es decir, con suerte, será neutra. Ni mejorará ni empeorará el sistema. Sin tanta suerte, lo hará más lento, burocrático y caro para el justiciable y alterará su esencia para circunscribirse a ser un paso más dentro del proceso. En jurisdicciones donde ya se aplica se suele escuchar con no poca frecuencia: “Te mando los honorarios, hacerme el acta que fracasa la mediación y así inicio el proceso judicial. ... Para que sea una medida eficaz y como consecuencia de ello lleguen menos conflictos a la Justicia, no hay que imponerla, hay que trabajar en su difusión, con políticas de Estado tendientes a: 1) Difundir la mediación en la búsqueda de un cambio de hábito en la sociedad,... 2) Desarrollos de programas de formación y capacitación de mediadores en búsqueda de la excelencia... 3) Reglamentación y organización de esta actividad en base a la multidisciplina, capacitación permanente, contralor, etcétera...”

la obligatoriedad misma de la instancia, a competencia excluyente de los mediadores abogados, en las sedes judiciales, todos dirigidos a advertir sobre la alteración que la aplicación dentro del sistema judicial, que tiene otros fines y otros principios rectores, del método de la mediación.

En este ámbito seguramente la eficacia estará en función al número de causas que alivien la sobrecarga del Tribunal. Sin embargo esa cuantificación, no es signo de eficacia del método, lo es de la política judicial de despejar los estrados. Sin embargo estimamos que el seguimiento prolijo del acuerdo logrado en sede judicial, podrá dar cuenta de la variable eficacia, aun con el sesgado fin de su aplicación.

Es por ello que para finalizar me pregunto, ¿cómo se estará cumpliendo el acuerdo que se dieron las personas, en la última mediación que tuve la responsabilidad de conducir? ♦

