Universidad de Chile.

Facultad de Derecho.

Departamento de Derecho Procesal.

Taller: Derecho procesal comparado y prueba.

**Mediación y violencia intrafamiliar:**

**¿Son compatibles?**

**Un análisis desde la perspectiva de género.**

Autora:

Constanza Acevedo Oyarce.

Profesor:

Jesús Ezurmendia A.

Santiago, Chile.

2020.

**Introducción**

El vivir en sociedad trae consigo el hecho de vernos expuestos de forma constante a diversos conflictos. Esto se da porque los medios que satisfacen las diversas necesidades humanas, los cuales suelen ser bienes, son limitados; por lo que ante este escenario nace lo que se ha conocido como conflicto de intereses[[1]](#footnote-1).

Los conflictos anteriormente mencionados pueden ser catalogados como individuales o colectivos, dependiendo de la situación especifica de que se trate. Sumado a ello, gran parte de los conflictos que se han desarrollado dentro de las sociedades han sido llevados al ámbito del derecho, configurándose por ende como conflictos de carácter jurídico debido a que son tratados por el derecho. Ante la existencia de un conflicto jurídico el derecho se ve en la necesidad de responder, con el fin de mantener la paz social, permitiendo que la vida en sociedad sea posible[[2]](#footnote-2).

A lo anterior se suma el hecho de que la vida en sociedad evoluciona de forma constante, por lo que los conflictos que se presentan van a ir variando a través del tiempo, por consiguiente, es necesario que los métodos a través de los cuales se busca la solución a los conflictos se vayan adaptando a cada situación y tipo de conflicto, ofreciendo así un mayor abanico de soluciones para las personas[[3]](#footnote-3). Es esta complejidad que se da cada vez más en las relaciones jurídicas en conjunto con la necesidad de tratar situaciones especialmente dinámicas, lo que hace menester buscar soluciones novedosas que se adapten al rápido cambio que plantean las sociedades actuales[[4]](#footnote-4).

En el presente trabajo me abocaré al conflicto planteado por la violencia intrafamiliar[[5]](#footnote-5) debido a que es una problemática social, incardinada fuertemente en la estructura de la sociedad que afecta a lo que viene a ser una célula base de esta, como es la pareja y/o la familia[[6]](#footnote-6). A modo ilustrativo basta con decir que estudios internacionales han mostrado que la prevalencia de la violencia intrafamiliar puede llegar hasta el 70% en el mundo[[7]](#footnote-7). De la mano con aquello se ha establecido a través de un análisis realizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que una de cada tres mujeres ha sufrido violencia física, sexual o psicológica por parte de sus parejas, es decir casi un 30% de las mujeres en el mundo han sufrido este tipo de violencia[[8]](#footnote-8).

De la mano con la situación mundial anteriormente mencionada, se encuentra el análisis de la situación país respecto a la violencia que sufren las mujeres dentro de la pareja. En el año 2001 se realizó un estudio en la región metropolitana y la región de la Araucanía, en donde se constató que el 50% de las mujeres ha vivido violencia en su relación de pareja[[9]](#footnote-9).

Si esto ya es problemático debe tomarse en cuenta que este tipo de violencia no solo repercute en la víctima de dichas acciones, sino que también en el núcleo familiar en donde suelen encontrarse menores quienes pueden llegar sufrir serios trastornos a partir de los hechos vividos[[10]](#footnote-10). Por lo que encontrar vías de solución tanto preventivas como mecanismos de resolución de conflicto, es urgente a fin de evitar que dichas violencias lleguen a mayores.

En específico, en este trabajo buscaré analizar si es que la mediación pudiese llegar a ser un mecanismo adecuado para abordar el problema de la violencia intrafamiliar. La pregunta que se plantea básicamente es si las características esenciales de la mediación, es decir aquellas que la distinguen de otros medios de resolución de conflictos, son adecuadas al momento de enfrentarnos a la violencia intrafamiliar no constitutiva de delito, o si por el contrario son estas mismas características esenciales de la mediación, las que generan que la aplicación de este método de resolución de conflictos no sea adecuada para enfrentar el conflicto anteriormente mencionado.

Con dicho objetivo en mente comenzaré por establecer que se ha entendido por violencia intrafamiliar tanto en nuestro sistema jurídico como a nivel internacional, para luego a pasar al tratamiento que se le ha dado en nuestro país, en especifico aquel tratamiento que se relaciona con la introducción de la mediación. Para finalmente analizar las diversas posturas sobre la aplicación de la mediación en lo casos de violencia intrafamiliar.

**Violencia intrafamiliar**

 La violencia intrafamiliar se define en nuestro país en la ley 20.066 la cual se promulgó en el año 2005 y viene a reemplazar a la ley 19.325 de 1994. En la ley 20.066 podemos encontrar en su artículo quinto que es lo que se entenderá por VIF:

Es constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o de una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

Si bien en el artículo 5 se establece que existirá VIF cuando la conducta se dé entre los padres de un hijo común o hacia un menor, adulto mayor o discapacitado bajo cuidado o dependencia de un familiar. En el presente trabajo haré énfasis en la violencia que se da en el plano de la pareja debido a que es el tema que atinge de mayor forma al presente trabajo, sin perjuicio de que gran parte del análisis que se realizará puede extrapolarse a las situaciones anteriormente mencionadas.

De la mano con lo anterior, me parece relevante mencionar que es lo que se ha entendido por las Naciones Unidas como violencia, en específico hacia la mujer, para poder delimitar de mejor forma lo que se estudiará en el presente trabajo, el cual se abocara a la violencia en la pareja, en específico aquellos casos en que la mujer es la víctima de agresión dentro de la relación heterosexual. Por tanto, según las Naciones Unidas es violencia contra la mujer todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada[[11]](#footnote-11). Dicha definición guiará el presente trabajo que se enfocará en específico en aquellas violencias que no son físicas, pero si son de carácter psicológico y económico.

**Nuestro sistema**

En conjunto con la ley 20.066 que trata en especifico la VIF, se encuentra la ley 19.968 que crea los tribunales de familia. Esta última ley es importante debido a que establece el procedimiento a seguir cuando nos encontramos ante casos de violencia intrafamiliar, dicho procedimiento se encuentra entre los artículos 82 y 101 de dicha ley.

Por lo demás, la ley 19.968 es relevante dado que incorpora en nuestro país a nivel normativo la mediación en el ámbito familiar en el año 2004[[12]](#footnote-12). Dicha incorporación se da en nuestro sistema debido al colapso de los tribunales de familia al poco tiempo de su entrada en vigencia, lo cual se dio de la mano con la imposibilidad de gestionar el gran numero de demandas que llegaron a estos[[13]](#footnote-13). Con aquello en mente, me parece relevante establecer que se ha entendido por mediación y mediación familiar.

La mediación se ha entendido como un método de resolución de conflictos a través del cual interviene un tercero ajeno al conflicto, quien asume la función de reunir a las partes, ayudándolas a resolver sus desacuerdos; pasando el éxito de dicho mecanismo por un intercambio de información en tres las partes, por ende, la comunicación e intercambio de intereses tiene un rol fundamental en pos de encontrar una solución de forma cooperativa[[14]](#footnote-14).

Sumamente relacionado con lo anterior, el art.103 de la ley 19.968 nos dice que se entenderá por mediación familiar estableciendo que será aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder de decisión, ayude a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto, mediante acuerdos. Lo cual no se aleja de lo que se ha establecido como la mediación en general, sino que simplemente plasma los elementos de dicho mecanismo en la legislación relacionada con el derecho de familia.

En específico el mecanismo de mediación se incorpora en nuestro sistema, a través de lo que se ha clasificado como mediación obligatoria, prohibida y facultativa[[15]](#footnote-15).

Como anexo a dichas clasificaciones de mediación desarrolladas a partir de la ley 19.968, se encuentran los casos de mediación a los que da lugar la ley 20.066. Dichos casos de mediación se han considerado como una categoría intermedia, donde por regla general se entiende que la mediación no es admisible en materias de violencia intrafamiliar, pero bajo ciertas hipotesis se ha reconocido, excepcionalmente, la utilización de la mediación en esta materia[[16]](#footnote-16).

La hipotesis excepcional en donde se utiliza la mediación en materia de violencia intrafamiliar es la suspensión condicional de la sentencia, dicha institución se regula en el art.96 y 97 de la ley 19.968. La mediación en este ámbito se utiliza para que las partes en conflicto establezcan obligaciones especificas y determinadas respecto de sus relaciones familiares, así como también respecto a el aspecto reparatorio. El juez antes de dictar la procedencia de la mediación debe asegurar que las partes se encuentren en igualdad de condiciones, así como también que las partes estén en capacidad de negociar, lo cual pareciese ser una incongruencia con el procedimiento de violencia intrafamiliar en sí mismo, debido a que este conflicto se caracteriza por la opresión que sufre una de las partes, es decir por la clara falta de igualdad entre las partes en conflicto.

Como último punto, me gustaría hablar de las sanciones establecidas en la ley 20.066 para los casos en que haya existido VIF, debido a que estas sanciones son, en general, de carácter pecuniario, es decir se le cobra al agresor una multa.

Me parece relevante mencionar aquello, ya que es debido a dicha situación que nace en mi la inquietud de analizar si la mediación debiese tener una aplicación mayor en nuestro sistema. Ello porque el hecho de que el agresor pague una multa no pareciese ser reparador para la víctima, sino que más bien pareciera ser una salida fácil para el agresor en donde no reconoce el daño causado a la otra persona dentro del procedimiento.

Establecido de manera preliminar nuestro actual sistema, es momento de pasar de lleno a la procedencia de la mediación familiar en los casos de violencia intrafamiliar, tomando en cuenta en todo momento los principios que rigen dicho mecanismo.

**Mediación y violencia intrafamiliar**

El asunto que se analizará en el presente apartado es de especial delicadeza toda vez que no nos encontramos ante un conflicto correspondiente a materia penal debido a que no trataremos la VIF constitutiva de delito, pero tampoco trataremos un asunto que pudiese considerarse más cercano al análisis civil de la mediación, toda vez que la violencia intrafamiliar, aunque no sea constitutiva de delito, trae consigo una agresión que afecta el desarrollo social y personal tanto de la víctima como de su entorno.

Por lo anterior es que se debe tener especial cuidado al momento de tomar en cuenta las opiniones a favor o en contra del uso de la mediación, ya que la mayoría de estas se han abocado a la materia penal o al ámbito familiar que dice relación con divorcio, alimentos o custodia de los hijos en común. Sin perjuicio de ello, el análisis presentado tomará aspectos de ambas materias con el fin de presentar un panorama general.

De la mano con esta caracterización de lo que se analizará, me parece relevante dejar en claro la complejidad de los conflictos familiares toda vez que estos conllevan una gran carga emocional y psicológica, dado que envuelven relaciones personales próximas cuyos lazos exigen un tratamiento especial que puede llegar a exceder el ámbito legal[[17]](#footnote-17). Es por ello que el sistema adoptado para resolver este tipo de conflictos, debe ser un sistema que ayude a reducir el nivel de conflictividad mejorando, en lo posible, las relaciones personales entre los sujetos implicados a futuro[[18]](#footnote-18). Así como también debe ser un sistema multidisciplinar dado que los conflictos familiares suelen ser trascedentes para gran parte de las personas[[19]](#footnote-19), debido a que la familia constituye un espacio en el que se identifican problemas de corte psicosocial, cultural, económico y jurídico[[20]](#footnote-20), junto con lo cual debe considerarse que la violencia está lejos de ser un fenómeno estático y uniforme.

Dado aquello es que se ha planteado como una solución viable a estos conflictos el uso de la mediación, debido a que se presenta como una herramienta esencialmente colaborativa en donde las partes son las llamadas a encontrar la solución al conflicto planteado a través del dialogo. Lo que se busca principalmente con la incorporación de este método al conflicto de violencia intrafamiliar es propiciar una mayor responsabilidad de los afectados en la solución de sus propios conflictos[[21]](#footnote-21).

Establecido lo anterior es relevante comenzar a analizar los argumentos a favor y en contra del uso de la mediación en el conflicto de la violencia intrafamiliar, con el fin de arribar a la conclusión de si es este un mecanismo recomendable para resolver este tipo de controversias.

Argumentos a favor del uso de mediación

Estos argumentos se relacionan fuertemente con las ventajas generales del uso de la mediación, debido a que uno de los argumentos para que se utilice la mediación dentro de los procedimientos de violencia intrafamiliar es que este mecanismo de resolución de conflictos genera un entorno más humano y flexible para tratar esta delicada problemática[[22]](#footnote-22). Este ambiente se da debido a que constituye un procedimiento informal y privado dado que el principio de autonomía de las partes rige de forma preponderante[[23]](#footnote-23), generando que sean ellas mismas las que tengan el poder dentro del procedimiento, por lo que la forma que este tendrá dependerá intrínsecamente de la voluntad de estas.

Esto se genera por que uno de los principios estructurales de la mediación, tanto en nuestra legislación nacional como en la doctrina, es el principio de voluntariedad. Este principio nos dice que ninguna persona puede ser obligada a iniciar la mediación, concluir un acuerdo o mantenerse dentro del procedimiento si es que no lo desea[[24]](#footnote-24), por ende, la mediación se configura como un mecanismo absolutamente voluntario en donde las partes configuran que es lo que sucederá dentro de él en conjunto con el mediador.

De la mano con ello, otra gran ventaja del uso de la mediación en los escenarios de violencia intrafamiliar es que al ser flexible tiene mayor adaptabilidad a las circunstancias y condiciones particulares tanto del agresor como de la víctima[[25]](#footnote-25). Dicha adaptabilidad es de suma importancia toda vez que se suele entender que las víctimas de violencia intrafamiliar tienen ciertas características tales como la constante sumisión, lo cual en ciertas ocasiones no es real y pasa a ser una caracterización esencialmente paternalista que no aporta a encontrar una real solución, además de ser una caracterización prematura.

 Esta adaptabilidad a las circunstancias personales de las partes, en conjunto con la voluntad y flexibilidad, ayuda a que la calidad de las sanciones sea mayor debido a que las partes las configuran, así como también aumentará la satisfacción y compromiso de estas respecto a la resolución que se adopte a partir del procedimiento[[26]](#footnote-26), esto se puede dar en contraste a lo que ocurre ante las sentencias judiciales en donde según un estudio realizado en España, solo un 7% de las personas que se han sometido al procedimiento judicial se encuentran satisfechas con la resolución dictada[[27]](#footnote-27).

El ambiente que genera la mediación da pie para que las partes se responsabilicen por los actos cometidos, en especial el agresor, asumiendo de esa forma compromisos a partir del reconocimiento de los errores cometidos[[28]](#footnote-28). Dicha responsabilidad se da porque al encontrarnos en un proceso de mediación no es necesario negar los hechos de forma constante, es decir dentro del proceso de mediación tenemos la posibilidad de salir de la lógica de enfrentamiento entre las partes, para así poder entrar a una lógica colaborativa en donde encontrar soluciones y asumir responsabilidades en los hechos pasa a ser un eje sumamente relevante para poder arribar a una solución[[29]](#footnote-29).

Dado este escenario de responsabilización se suprime en gran parte el fenómeno de la victimización y estigmatización que se desarrolla en el paso por el aparato judicial. Ello debido a que el agresor se enfrenta con la verdadera naturaleza de las secuelas de su comportamiento[[30]](#footnote-30).

Esta lógica colaborativa no se suele dar dentro de un procedimiento judicial establecido, ya que dentro de esos procedimientos nos enfrentamos ante una situación de ganar-ganar en donde el mejor argumento en conjunto con un buen uso de la ley genera que una de las partes salga en una situación mejorada en comparación con la otra parte dentro del proceso. Es decir, dentro de un procedimiento judicial no se da un ambiente que propicie el reconocimiento de responsabilidades, así como tampoco se suele dar una reparación real a la víctima de los acontecimientos. Lo anterior lo afirmo sobre la base de que la sanción dentro de un procedimiento de VIF no constitutivo de delito en nuestro país es igual a una multa que va desde 0,5 UTM a 15 UTM, lo cual en muy pocos casos puede significar una reparación real para la víctima bajo mi punto de vista.

La mediación, entonces, va a generar un ambiente propicio para que las partes se empoderen de su conflicto en pos de encontrar una solución que las satisfaga ambas. Pero dicho ambiente no se vería configurado si es que no existiese el elemento de la confidencialidad, dado que aquel les otorga a las partes la confianza necesaria para expresarse dentro de las sesiones, así como también para asumir la responsabilidad de los diversos sucesos que se revelan en la mediación.

La confidencialidad es un elemento necesario dentro de cualquier procedimiento de mediación, en nuestro país dicho elemento se configura como un principio estructural de la mediación en el ámbito familiar estipulándose en el art.105 de la ley 19.968. Este principio se presenta como una garantía hacia las partes al establecer que todo aquello que se revele dentro de las sesiones no será divulgado por el mediador ni por la contraparte[[31]](#footnote-31).

Sumado a lo anterior se ha mencionado como una ventaja del uso de la mediación que esta promueve el acceso a la justicia debido a que es un mecanismo más económico, flexible e informal que el procedimiento judicial establecido para tratar los casos de violencia intrafamiliar, por lo que permitiría que más personas tuviesen acceso a solucionar sus conflictos[[32]](#footnote-32).

Todas las ventajas del uso de la mediación en los casos de violencia intrafamiliar contribuyen a que este sea un procedimiento que permita llegar a soluciones menos traumáticas para las partes, debido a que el tiempo invertido en la mediación es menor, así como también el acuerdo al que se arriba viene dado por las mismas partes y no por un tercero (juez) a través de lo establecido en una norma jurídica[[33]](#footnote-33), siendo esto trascendental para que estas se sientan más a gusto con el fin dado al conflicto.

A pesar de las ventajas anteriormente mencionadas para el uso de la mediación, esta se ha visto restringida en el ámbito de la violencia intrafamiliar toda vez que se ha considerado que la víctima, en el caso de este trabajo la mujer, se encuentra de forma constante en una situación de menoscabo frente a su agresor. Dicho argumento se ha controvertido por parte de la doctrina debido a que se ha considerado que prohibir de plano la mediación en estos casos infantiliza a la mujer[[34]](#footnote-34), toda vez que se decide por ella si es que es capaz o no de adentrarse en un proceso de mediación, lo cual cae en un excesivo paternalismo que por parte de las demandas feministas se ha buscado socavar.

De la mano con ello, se ha establecido por parte de la doctrina que ser parte de un proceso de mediación en casos de violencia intrafamiliar genera el fortalecimiento de la autonomía de la mujer, debido a que ella debe tomar las riendas del conflicto empoderándose dentro de él al momento de gestionar su propia realidad[[35]](#footnote-35). Esta situación, podría generar beneficios tanto para la mujer como para prevención de VIF en el futuro ya que se supone que, dentro del proceso de mediación, en variados casos, el agresor se habría responsabilizado por los actos cometidos.

Argumentos en contra del uso de mediación

El argumento principal que podemos encontrar en contra del uso de la mediación en los casos de violencia intrafamiliar se da por la existencia del principio de igualdad. Este principio se encuentra establecido tanto en la doctrina como en nuestra legislación nacional a partir de la mediación, en específico lo podemos encontrar en el ámbito familiar en el artículo 5 de la ley 19.968.

El principio de igualdad establece que las partes dentro del procedimiento de mediación deben encontrarse en plena igualdad de oportunidades y capacidades, esto debido a que se deben adoptar acuerdos dentro de la mediación los cuales no pueden ser legítimos si es que una de las partes, por ejemplo, se ve subsumida de forma constante a la voluntad de la otra[[36]](#footnote-36).

Esta premisa de igualdad entre las partes se ve fuertemente controvertida cuando nos encontramos ante un caso de VIF, a los cuales se aboca este trabajo, donde el hombre es el agresor y la mujer es la víctima de agresión. Esto es controvertido debido a que, si efectuamos una mirada a la realidad nacional, y particularmente a la familia chilena, es fácil constatar que las relaciones entre hombres y mujeres son históricamente desiguales[[37]](#footnote-37). Esta relación de desigualdad de la mano con ser histórica es estructural, debido a que los varones han ocupado de forma permanente un lugar privilegiado en nuestra sociedad, lo cual se expresa en áreas como el trabajo, política y claramente el derecho tanto nacional como internacional. Mientras el varón se ha encontrado en esta situación de supremacía permanente, a la mujer se le ha relegado de forma constante al ámbito privado, estableciéndose desigualdades importantes entre el hombre y la mujer desde que esta decide salir a caminar por la calle hasta en las labores que se le asignan a cumplir a lo largo de su vida[[38]](#footnote-38).

Debido a dicho escenario podemos llegar a decir que la experiencia masculina es lo que se ha percibido como central, mientras que se invisibiliza o devalúa de forma constante la experiencia femenina[[39]](#footnote-39). Ello genera muchas veces que las autoridades se encuentren en incapacidad de apreciar correctamente la gravedad de las situaciones a las que las mujeres se ven sometidas, lo cual se incrementa cuando hablamos del aspecto privado de la vida de las mujeres[[40]](#footnote-40).

La desigualdad anteriormente descrita se expresa fuertemente en el ámbito familiar en donde los roles que históricamente se han asignado a cada género repercuten de forma diaria en los que haceres de las personas dentro de sus hogares, siendo la expresión de mayor desequilibrio de género la violencia intrafamiliar, debido a que nos muestra que a partir de la cultura de lo masculino y lo femenino, se le entrega al hombre (masculino), en razón de su superioridad, el poder de castigar emocional y físicamente a la mujer[[41]](#footnote-41).

Dado este escenario de tajante desigualdad entre lo que se ha considerado por nuestra sociedad como masculino y femenino es que parte de la doctrina se ha posicionado por la imposibilidad de utilizar la mediación en los casos de violencia intrafamiliar, ello debido a que la falta de balance existente entre las partes destruye la cooperación en igualdad de condiciones entre estas dentro del proceso, lo cual es una llave elemental para encontrarnos ante dicho mecanismo[[42]](#footnote-42).

De la mano con aquello, otro argumento utilizado para posicionarse en contra del uso de la mediación en casos de VIF es que este conflicto más las complejidades de las relaciones familiares tienen un efecto devastador en la víctima, tanto psicológica como físicamente. Por lo tanto, someter a una persona que se ha visto constantemente agredida ante un proceso de colaboración junto con su agresor pareciese ser un método más tortuoso que reparador[[43]](#footnote-43). Adicionalmente, existe la posibilidad de que ante una víctima que ha sido maltratada de forma permanente, el agresor aproveche el mecanismo de la mediación para seguir manteniendo el control sobre la persona agredida, lo cual socavaría todo el ideario de colaboración existente tras la implementación del mecanismo de la mediación[[44]](#footnote-44).

Por lo demás, es relevante establecer que la creación del derecho de familia ha sido fuertemente impulsada por demandas feministas históricas, las cuales buscaban que lo privado pasase a ser un asunto de interés público. Siendo lo privado aquello que por regla general atinge a las mujeres, como se ha entendido es la familia.

De la mano con ello se ha mencionado por parte de la teoría feminista que establecer el mecanismo de la mediación para solucionar los conflictos de VIF sería un desacierto toda vez que volvería a enmarcar los conflictos de violencia, que en su mayoría se dan contra la mujer, en el ámbito de lo privado y confidencial[[45]](#footnote-45). Esta relegación al ámbito privado significaría, entonces, dar un paso atrás en el avance que han tenido las demandas feministas en hacer públicos los aspectos que se han considerado históricamente como privados, ello con el fin de establecer como un asunto de interés social la violencia hacia las mujeres.

Balance de argumentos

Establecidos los argumentos existentes para posicionarse a favor o en contra de la mediación, me parece es momento de desarrollar una posición respecto a sí es la mediación o no un mecanismo adecuado para resolver el conflicto que plantea la VIF.

Los argumentos para establecer la mediación en estos casos son múltiples y sumamente beneficiosos toda vez que el uso de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos plantea la posibilidad de colaboración entre las partes, lo cual permite reconocer a la persona que se posiciona frente a mí en este proceso como un otro válido con propuestas y pensamientos propios respecto al conflicto.

Esta validación del otro que plantea el uso de la mediación es sumamente beneficiosa en aras de buscar una pacificación real de los conflictos, en donde las partes, al final de las sesiones, se encuentren satisfechas por la solución lograda, lo que va de la mano con el compromiso que estas mantienen con llevar a cabo dicha solución, tal como se estableció anteriormente.

Pero a pesar de los múltiples beneficios que plantea la utilización de la mediación en los casos de violencia intrafamiliar, surge la pregunta referente a sí estos beneficios contrarrestan el hecho de que no exista igualdad real entre las partes en conflicto. La respuesta a dicha interrogante es más compleja de lo que pareciese, ya que toda vez que hablamos de VIF nos referimos a un conflicto que contiene en sí las complejidades del mundo familiar en conjunto con las desigualdades históricas respecto al género. Por lo anterior, me parece que la solución a este conflicto debe darse a través de un trabajo multisectorial y multidisciplinar[[46]](#footnote-46), en donde el presente análisis busca ser un aporte más.

Para comenzar, me gustaría posicionarme ante una típica situación en donde la mujer es víctima constante de agresiones por parte de su pareja en el ámbito económico y psicológico. En esta situación paradigmática se encuentran en juego múltiples factores, pero es debido a que las relaciones históricas de desigualdad entre lo femenino y lo masculino en conjunto con la violencia existente dentro de la pareja, es que a mi parecer se anulan los beneficios que pudiese presentar el uso de la mediación. Ello debido a que la mediación es un mecanismo que busca que sean las mismas partes dentro del proceso las que encuentren la solución al conflicto con la ayuda de un tercero denominado mediador. De esta manera, dicha solución, debe emerger de una relación de transparencia y colaboración entre las partes, relación que no puede darse entre un hombre agresor y una mujer agredida, toda vez que el primero forma parte de la cúspide de la pirámide familiar y la segunda se ha visto supeditada de forma constante a los roles y funciones que el varón le ha asignado[[47]](#footnote-47).

Si bien es necesario hacer un análisis exhaustivo de la situación particular, con el fin de no caer en la elaboración de un prototipo prematuro de las partes[[48]](#footnote-48), pareciera que esta relación histórica de desigualdad que tiene su mayor expresión en la violencia intrafamiliar no permite la existencia de la mediación toda vez que no podría existir, en gran parte de los casos, colaboración efectiva entre las partes así como tampoco podría asegurarse que existe una voluntad real de la víctima o si esta aún se mantiene bajo el control del agresor.

Distinta podría ser la situación en que la violencia ha cesado entre las partes, ello debido a que podría existir un espacio para inscribir el conflicto en un marco de cooperación entre las partes, con miras a la reorganización familiar, pudiendo las partes en conflicto regular sus relaciones futuras[[49]](#footnote-49). Es distinta esta situación porque en este caso la víctima no se encuentra afectada por el conflicto de forma permanente dentro de las sesiones de mediación, pero aún así me parece que, en estos casos, debe optarse por la mediación con mucho cuidado ya que, si bien la violencia ha cesado, las secuelas que presenta la violencia pueden ser de carácter permanente.

El mayor problema que plantea esta segunda situación es que si bien puede que ya no exista un sometimiento tan fuerte como si existe al momento en que se mantienen las agresiones tanto psicológicas como económicas, pareciese que el tiempo transcurrido no es suficiente para socavar la desigualdad existente, la cual se ha caracterizado en el presente trabajo como histórica y estructural. Sumado a ello es importante recordar que la desigualdad de género, tal como se ha planteado en este trabajo, tiene una de sus mayores expresiones dentro de la VIF toda vez que en este conflicto el hombre busca demostrar su poder por sobre la mujer.

Son todos estos factores los que me hacen plantear que la mediación desde una mirada estricta no es aplicable en caso alguno en el conflicto que plantea la violencia intrafamiliar, toda vez que el principio de igualdad se ve socavado de forma irreparable en la mayoría de los casos. Por ende, toda vez que se abra la posibilidad de aplicar el mecanismo de la mediación a este tipo de conflictos, simplemente se tratara de un híbrido que toma ciertos elementos de lo que es la mediación, pero no será este mecanismo debido a que uno de los principios claves no se encontrará presente.

De la mano con lo postulado, me parece relevante volver a recalcar que, en aras de no caer en un paternalismo excesivo para con las víctimas de violencia intrafamiliar, es importante siempre tener en cuenta el análisis del contexto y elementos de cada caso con el fin de avanzar en conquistar la igualdad sustancial para las mujeres dentro del sistema, y no una meramente formal[[50]](#footnote-50).

Junto con lo anteriormente mencionado, se deben tomar en cuenta los cambios que ha sufrido la concepción de familia, así como los roles de género en el último tiempo, esto se refleja en el cambio de percepción que ha habido en la sociedad respecto de ciertas instituciones. Una de estas es el matrimonio, el cual ha pasado de ser la regla a una opción para las parejas, lo cual demuestra como las relaciones de pareja se encuentran en constante cambio[[51]](#footnote-51).

Ello refleja que las relaciones afectivas, y en específico las de pareja, son dinámicas y deben influenciar el modo en que el derecho responde. Lo anterior presenta un desafío ya que, si bien la institución de la familia tradicional se encuentra en crisis, eso no significa necesariamente el fin de los efectos sociales de lo que se ha denominado el “contrato sexual” o de los modos de dominación de los hombres hacia las mujeres. Es decir, a pesar de que ideológicamente el patriarcado este en una marcada decaída, aún subsiste su aplicación en las practicas cotidianas dentro de las relaciones de pareja[[52]](#footnote-52).

Esto presenta una preocupación para el derecho toda vez que lo que se considera violencia intrafamiliar debe mutar al mismo tiempo que muta el concepto de familia, el cual con los años no ha hecho más que ampliarse a diversos modelos no acotándose ya a aquella familia conformada por una pareja heterosexual vinculada por la institución del matrimonio. Por ende, dicho desafío se presenta al momento de enfrentar este nuevo escenario en que se manifiestan las expresiones de violencia de la pareja, las cuales pueden ser diversas a lo que se ha entendido tradicionalmente[[53]](#footnote-53).

Lo anteriormente mencionado demuestra que, si bien el escenario de la violencia intrafamiliar es complejo, actualmente aquel no ha hecho más que diversificarse toda vez que las relaciones de pareja se encuentran en constante cambio por lo que abrirse a la posibilidad de pensar un mecanismo hibrido que tome la mediación como base no es una idea fuera de contexto, toda vez que este se plantea como un desafío el encontrar el mecanismo adecuado para tratar este tipo de conflictos. Ello dado que el sistema judicial puede no ser el mejor de los recursos disponibles para resolver estas problemáticas que no tienen un carácter exclusivamente jurídico, sino que también emocional, por lo que muchas veces sobrepasan las respuestas que pueden dar los procedimientos judiciales establecidos[[54]](#footnote-54).

**Conclusiones**

En conclusión, es importante considerar la esencia de los conflictos antes de establecer si es el método por utilizar para solucionar el conflicto planteado es el adecuado para dicho conflicto.

Tomando la importancia de aquel análisis podemos caracterizar la violencia intrafamiliar como un conflicto esencialmente complejo toda vez que en sí mismo contiene las complejidades de la vida familiar junto a las marcadas desigualdades de género que se ven representadas paradigmáticamente en la violencia intrafamiliar.

Dado este escenario podemos decir que la mediación, analizada de forma estricta, no es aplicable a este tipo de conflictos debido que uno de sus principios fundamentales no es posible se encuentre presente en la violencia intrafamiliar. Dicho principio es la igualdad que debe existir entre las partes, lo cual es esencial toda vez que la mediación es una herramienta colaborativa para resolver las controversias que surgen entre las personas.

Si bien es patente que las ventajas de la utilización de la mediación en estos conflictos son numerosas, dichas ventajas no pueden competir con el hecho de que una de las llaves esenciales de la mediación no se encuentre presente. Pero de la mano con aquello puede abrirse la posibilidad de usar un mecanismo que se asimile a la mediación en los casos en que la violencia ha cesado por un extenso período de tiempo, toda vez que se analicen las circunstancias particulares de las partes dentro del conflicto.

De todas formas, dicho mecanismo que pudiese aplicarse no podrá denominarse mediación toda vez que no cumple con los elementos necesarios para encontramos ante este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

Finalmente, es relevante recalcar que las soluciones que se dan a la violencia intrafamiliar no constitutiva de delito actualmente en nuestro sistema jurídico no son suficientes toda vez que no se considera que sean realmente reparadoras para la víctima, dado que el hecho de que el agresor solamente pague una multa no genera necesariamente que este asuma la responsabilidad. Por lo cual, debemos avanzar hacia un método que genere el reconocimiento del agresor hacia la víctima, es decir pareciese más fructífero generar un método en donde se reconozca por parte del agresor a la víctima como un otro que no merece el trato que se le ha dado y se asuma la responsabilidad, aportando en cierto sentido tranquilidad y reparación hacia la mujer agredida.

**Bibliografía**

* Águila, Yaíma y Pino, Marileydis. La mediación como herramienta eficaz en la prevención de conflictos jurídico penales derivados de la violencia de género. Artículo presentado en la VI Conferencia Internacional Mujer, Género y Derecho celebrada del 11 a 13 de mayo del 2011. La Habana, Cuba.
* Aguirrézabal, Maite. Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia. Revista chilena de derecho privado, n°20, 2013. p.295-308.
* Álvarez, Laura. La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol.5, n.2, 2019. p.1075-1106.
* Álvarez, Viviana y Ortega, Pamela. La mediación como medio idóneo en la resolución de los conflictos familiares. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile. 2012.
* Baraona, Silvia. Los ADR en la justicia del siglo XII, en especial la mediación. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección ensayos. Año 18, n°1, 2011. p.185-211.
* De la Oliva, Andrés. Los ADR o el redescubrimiento del agua caliente. Revista Ius et Praxis, año 22, n°2, 2016. p.417-424.

García-Longoria, María y Sánchez, Inmaculada. Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: la mediación. Revista chilena de derecho y ciencia política, vol.6, n°3, 2015.p.1-16.

* González Ramírez, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de Derecho, Vol. XXVI Nº2, 2013. p.219-243.
* Gozaíni, Osvaldo. Formas alternativas para la resolución de conflictos. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1995.

Jiménez, María y Medina, Paula. Violencia contra la pareja en la justicia penal. Universidad central de Chile, facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2016.

* Krieger, Sarah. The dangers of mediation in domestic violence cases. Cardozo Women´s Law Journal, vol 8, n°2, 2002. p.235-260.
* Lagos, M. Soledad. Impacto de la mediación en la judicialización de conflictos jurídicamente relevantes: un análisis a base de la experiencia chilena de mediación por daños en salud. Revista de estudios de la justicia, n°18,2013. p.83-110.

León, Tomás., Marcela Grez, Juan Prato, Rafael Torres, Sergio Ruiz. Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: una revisión sistemática. Revista médica de Chile, n°142, Santiago, 2014. p.1014-1022.

* Marques, Catia. La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la justicia para la solución de conflictos. Tesis doctoral, Departamento de derecho administrativo, financiero y procesal. Universidad de Salamanca, España. 2011.

Organización Mundial de la Salud. Violencia contra la mujer: datos y cifras, 29/11/2017. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> [Fecha de consulta: 07/02/2020].

* Ortuño, Pascual. La mediación en el ámbito familiar. Revista jurídica de Castilla y León. Número 29, 2013. p.1-23.
* Pelayo, Marta. La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos. Memoria para optar al título de doctor, Universidad de Salamanca. 2011.
* Peña, Carlos. ¿Estimular los mecanismos alternativos?. Revista Sistemas Judiciales, Centro de estudio de justicia de las Américas. 2002.

Salazar, Deyanira y Vinet, Eugenia. Mediación familiar y violencia de pareja. Revista de Derecho, Vol.XXIV, n°1, 2011. p.9-30.

Salgado, Judith. El tratamiento sobre estereotipos de género en los dictámenes del comité de eliminación de la discriminación contra la mujer. Revista de derecho, n°29. Quito, 2018. p.21-48.

* Vado, Luis. Medios alternativos de resolución de conflictos: mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. Centro de estudios de justicia de las Américas. Marc.2006.
* Vargas, Juan. Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. Revista Sistemas Judiciales,Centro de estudios de justicia de las Américas, 2002. p.1-11.
* Vargas, Macarena. Mediación obligatoria, algunas razones para su incorporación. Revista de Derecho, vol. XXI, n°2, 2018. p.183-202.
1. Marques, Catia. La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la justicia para la solución de conflictos. Tesis doctoral, departamento de derecho administrativo, financiero y procesal. Universidad de Salamanca, España, 2011. p.59 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ib id. p.60 [↑](#footnote-ref-2)
3. Baraona, Silvia. Los ADR en la justicia del siglo XII, en especial la mediación. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección ensayos. Año 18, n°1, 2011. p.186. [↑](#footnote-ref-3)
4. Aguirrézabal, Maite. Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia. Revista chilena de derecho privado, n°20, 2013. p.302. [↑](#footnote-ref-4)
5. En adelante “VIF”. [↑](#footnote-ref-5)
6. García-Longoria, María y Sánchez, Inmaculada. Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: la mediación. Revista chilena de derecho y ciencia política, vol.6, n°3, 2015 .p.3. [↑](#footnote-ref-6)
7. León et al. Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: una revisión sistemática. Revista médica de Chile, n°142, Santiago, 2014.p.1014 [↑](#footnote-ref-7)
8. Organización Mundial de la Salud. Violencia contra la mujer: datos y cifras, 29/11/2017. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> [Fecha de consulta: 07/02/2020]. [↑](#footnote-ref-8)
9. Salazar, Deyanira y Vinet, Eugenia. Mediación familiar y violencia de pareja. Revista de Derecho, Vol.XXIV, n°1, 2011. p.14. [↑](#footnote-ref-9)
10. García-Longoria, María y Sánchez, Inmaculada. Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: la mediación. Revista chilena de derecho y ciencia política, vol.6, n°3, 2015.p.3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Organización Mundial de la Salud. Violencia contra la mujer: datos y cifras, 29/11/2017. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>. [↑](#footnote-ref-11)
12. Álvarez, Viviana y Ortega, Pamela. La mediación como medio idóneo en la resolución de los conflictos familiares. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2012. p.32 [↑](#footnote-ref-12)
13. Aguirrézabal, Maite. Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia. Revista chilena de derecho privado, n°20, 2013. p.296. [↑](#footnote-ref-13)
14. Baraona, Silvia. Los ADR en la justicia del siglo XII, en especial la mediación. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección ensayos. Año 18, n°1, 2011. p.205. [↑](#footnote-ref-14)
15. Álvarez, Viviana y Ortega, Pamela. La mediación como medio idóneo en la resolución de los conflictos familiares. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2012. p.41. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ib id. [↑](#footnote-ref-16)
17. Marques, Catia. La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la justicia para la solución de conflictos. Tesis doctoral, departamento de derecho administrativo, financiero y procesal. Universidad de Salamanca, España, 2011. p.335. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ib id. p.336. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ortuño, Pascual. La mediación en el ámbito familiar. Revista jurídica de Castilla y León, N° 29, 2013. p.3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Jiménez, María y Medina, Paula. Violencia contra la pareja en la justicia penal. Universidad central de Chile, facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2016. p.39. [↑](#footnote-ref-20)
21. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013. p.221. [↑](#footnote-ref-21)
22. Álvarez, Laura. La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol.5, n.2, 2019. p.1090 [↑](#footnote-ref-22)
23. Baraona, Silvia. Los ADR en la justicia del siglo XII, en especial la mediación. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección ensayos. Año 18, n°1, 2011. p.206. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ib id, pg.208. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ortuño, Pascual. La mediación en el ámbito familiar. Revista jurídica de Castilla y León, N° 29, 2013. p.4. [↑](#footnote-ref-25)
26. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013. p.221. [↑](#footnote-ref-26)
27. García-Longoria, María y Sánchez, Inmaculada. Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: la mediación. Revista chilena de derecho y ciencia política, vol.6, n°3, 2015. p.11. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ortuño, Pascual. La mediación en el ámbito familiar. Revista jurídica de Castilla y León, N° 29, 2013. p.9. [↑](#footnote-ref-28)
29. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013.p.231. [↑](#footnote-ref-29)
30. García-Longoria, María y Sánchez, Inmaculada. Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: la mediación. Revista chilena de derecho y ciencia política, vol.6, n°3, 2015.p.4. [↑](#footnote-ref-30)
31. Álvarez, Viviana y Ortega, Pamela. La mediación como medio idóneo en la resolución de los conflictos familiares. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2012. p.16. [↑](#footnote-ref-31)
32. Aguirrézabal, Maite. Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia. Revista chilena de derecho privado, n°20, 2013. p.302. [↑](#footnote-ref-32)
33. Pelayo, Marta. La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos. Memoria para optar al título de doctor, Universidad de Salamanca. 2011. p.40 [↑](#footnote-ref-33)
34. Álvarez, Laura. La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol.5, n.2, 2019. p.1079. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ib id. p.1093. [↑](#footnote-ref-35)
36. Baraona, Silvia. Los ADR en la justicia del siglo XII, en especial la mediación. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección ensayos. Año 18, n°1, 2011. p.208. [↑](#footnote-ref-36)
37. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013.p 227. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ib id. [↑](#footnote-ref-38)
39. Salgado, Judith. El tratamiento sobre estereotipos de género en los dictámenes del comité de eliminación de la discriminación contra la mujer. Revista de derecho, n°29. Quito, 2018. p.27. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ib id. p.28 [↑](#footnote-ref-40)
41. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013. p.228. [↑](#footnote-ref-41)
42. Krieger, Sarah. The dangers of mediation in domestic violence cases. Cardozo Women´s Law Journal, vol. 8, n°2, 2002. p.244. [↑](#footnote-ref-42)
43. Ib id. p.245. [↑](#footnote-ref-43)
44. Álvarez, Laura. La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol.5, n.2, 2019. p.1089. [↑](#footnote-ref-44)
45. Krieger, Sarah. The dangers of mediation in domestic violence cases. Cardozo Women´s Law Journal, vol. 8, n°2, 2002. P.240. [↑](#footnote-ref-45)
46. Águila, Yaíma y Pino, Marileydis. La mediación como herramienta eficaz en la prevención de conflictos jurídico penales derivados de la violencia de género. Artículo presentado en la VI Conferencia Internacional Mujer, Género y Derecho celebrada del 11 a 13 de mayo del 2011. La Habana, Cuba. P. 173. [↑](#footnote-ref-46)
47. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013. p.227. [↑](#footnote-ref-47)
48. Álvarez, Laura. La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol.5, n.2, 2019. p.1102. [↑](#footnote-ref-48)
49. González, Isabel. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho, Vol. XXVI N°2, 2013. p.232. [↑](#footnote-ref-49)
50. Salgado, Judith. El tratamiento sobre estereotipos de género en los dictámenes del comité de eliminación de la discriminación contra la mujer. Revista de derecho, n°29. Quito, 2018. p.9. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ib id. [↑](#footnote-ref-51)
52. Jiménez, María y Medina, Paula. Violencia contra la pareja en la justicia penal. Universidad central de Chile, facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2016. p.60 [↑](#footnote-ref-52)
53. Ib id. p.61. [↑](#footnote-ref-53)
54. García-Longoria, María y Sánchez, Inmaculada. Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: la mediación. Revista chilena de derecho y ciencia política, vol.6, n°3, 2015.p.4. [↑](#footnote-ref-54)