

MEDIACIÓN FAMILIAR, A PARTIR DE LOS TRIBUNALES, EN ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ.

Thomas John Connelly* con la colaboración de Virginie Loiseau.

Introducción

Estados Unidos

California

Canadá

Ontario

Quebec

Conclusión

Selección Bibliográfica

Anexo

Nota al pie de página

* El autor realizó la traducción de los textos legales.

Introducción

El presente informe describe los servicios de la mediación en las disputas relacionadas con la disolución del vínculo matrimonial, establecidos por ley y ligados a los Tribunales pertinentes. En Estados Unidos, se toma el ejemplo de la legislación del Estado de California. En Canadá, se centra la atención en la Provincia de Ontario y se agrega una reseña de la legislación de la Provincia de Quebec.

En los casos analizados, se justifica la mediación familiar en las disputas sobre la disolución del matrimonio en términos de la necesidad de favorecer la reconciliación de las partes o, cuando esto no sea posible, la protección de los niños y el más amplio acuerdo posible sobre las relaciones entre las partes luego de divorciadas, en aras de evitar disputas posteriores. Se estima que los gastos ocasionados en la implementación de la mediación misma, se compensan con el ahorro de los gastos fiscales y privados implícitos en los litigios de divorcio, que suelen ser prolongados e incriminatorios en ausencia de la mediación.

Participación en la mediación es, en general, voluntaria, aunque en algunas instancias el juez puede obligar a los interesados a asistir a una clase de orientación sobre la mediación y/o rechazar algún reclamo posterior de la parte que haya rechazado la mediación.

Por otra parte, en ciertas instancias, el mediador puede presentar recomendaciones al Tribunal o redactar el acuerdo entre las partes que será ratificado como orden judicial por el juez. En otras jurisdicciones, el mediador se limita a informar al Tribunal sobre los asuntos acordados y aquellos sobre los cuales fue imposible lograr el acuerdo deseado. En todo caso, las reuniones efectuadas durante el proceso de la mediación son confidenciales, pudiendo el mediador determinar las personas que asistirán a las diversas sesiones de dicho proceso.

[Página siguiente](#)

Estados Unidos

California

Al tratarse de la disolución del vínculo matrimonial, el Código de la Familia crea un mecanismo de aplicación general conocido como la "gestión de los casos" (case management), cuyo propósito es el de hacer expedito el proceso del divorcio o de la separación legal de los cónyuges, reducir los costos del mismo, y propiciar el cierre rápido del caso mediante el acuerdo de las partes. A petición de las partes, el Tribunal ordenará la implementación de este mecanismo, el cual incluye:

- a. la evaluación imparcial del caso;
- b. la resolución de la disputa mediante vías alternativas al litigio;
- c. la suspensión del proceso judicial mientras se intenta lograr un acuerdo amistoso;
- d. el uso de conferencias telefónicas y otros medios extra judiciales para propiciar la cooperación entre las partes en función de la resolución del caso;
- e. la modificación de los trámites procesales por común acuerdo;
- f. el nombramiento de los expertos citados para dar su testimonio, por común acuerdo, cuando sea posible;
- g. el tratamiento judicial por separado de las cuestiones relevantes.

El juez competente ordenará la implementación de estos mecanismos, como también su modificación, en cada caso (Artículos 2450-2452, California Family Code [CFC]).

Por otra parte, los artículos 1800-1852 del CFC establecen mecanismos específicos, cuyo propósito es la protección de los derechos de los niños y la promoción del bienestar público, mediante la preservación y protección de la vida familiar y la institución del matrimonio, como también la creación de medios para la reconciliación de los cónyuges y la resolución no contenciosa de las controversias domésticas y familiares.

Se tiene recurso a dicho mecanismo solamente en los condados en los cuales un Tribunal Superior determine, cada año, que las condiciones sociales locales y el número de casos atendidos ameriten su implementación, lo cual implica que se nombra al menos a un juez para presidir el llamado "Tribunal de Conciliación Familiar" (Family Conciliation Court). Para asegurar la más pronta tramitación de un caso, dicho juez podrá transferirlo a otro Tribunal Superior, en el cual se llevará el proceso según las normas establecidas para los Tribunales de Conciliación Familiar.

El o los condados que, conjuntamente, hayan establecido este tipo de Tribunal, podrán nombrar un consejero supervisor de la mediación (supervising counselor of conciliation), con los asistentes y otro personal necesarios, con las siguientes facultades:

- a. realizar conferencias de mediación entre las partes y formular recomendaciones al juez basadas en los resultados de dichas conferencias;
- b. supervisar el ejercicio de la jurisdicción del consejero, según ordene el juez;
- c. preparar informes, mantener las estadísticas y los archivos que requiera el juez;
- d. presidir audiencias en todos los casos y realizar las investigaciones que requiera el juez;
- e. realizar las actividades propias de la mediación entre las partes en los casos de disputas relacionadas a la tutela de los niños y los derechos a visita.

Para ser un consejero supervisor de la mediación o un consejero de la mediación, los requisitos mínimos son:

- a. poseer un título de posgrado (Masters) en psicología, trabajo social, consejería matrimonial, familiar, o infantil, o en una disciplina similar;
- b. al menos dos años de experiencia en la consejería o sicoterapia, preferentemente en un contexto relacionado a los asuntos tratados por el Tribunal de Conciliación Familiar y a las características de la población étnica mayoritaria atendida por dicho Tribunal;

- c. conocimiento de sistema judicial existente en el estado de California y de los procedimientos de los Tribunales Familiares;
- d. conocimiento de los servicios y recursos comunitarios que estarían eventualmente a la disposición de sus clientes;
- e. conocimiento de la sicopatología de los adultos y de la psicología de la familia;
- f. conocimiento del desarrollo infantil, el abuso infantil, y otros asuntos clínicos relacionados a los niños, los efectos del divorcio y de la violencia doméstica en los niños, y otras materias que permitan al consejero evaluar las necesidades sociológicas de los niños involucrados.

El CFC (artículo 1816) también exige la capacitación continuada de estos consejeros en las áreas de los efectos de la violencia doméstica en los niños, como también la naturaleza y dinámicas sociales de la misma; las técnicas para identificar y tratar la violencia doméstica, incluyendo las técnicas para entrevistar y formular recomendaciones a las familias afectadas; los derechos y remedios legales para las víctimas de este tipo de violencia y la disponibilidad de recursos comunitarios y legales apropiados. El Consejo del Poder Judicial (Judicial Council), una entidad administrativa del Poder Judicial, fomentará la participación de las instancias no gubernamentales idóneas en la formulación de este programa de capacitación.

Todas las conferencias y audiencias que formen parte de los procesos atendidos por estos Tribunales son privados, pudiendo el juez o consejero que presida la conferencia o audiencia recibir a las partes por separado, o excluir al abogado de una parte cuando esté presente la otra parte. Las actas de estas reuniones son confidenciales, de modo que la otra parte sólo tendrá acceso a ellas con la autorización explícita del juez. Dichas actas serán destruidas transcurridos dos años de su creación.

Según el artículo 1830 del CFC, el Tribunal de Conciliación Familiar tendrá jurisdicción sobre toda controversia entre los cónyuges, incluyendo a toda persona relacionada con la misma; o cuando exista una controversia relacionada a la tutela o los derechos a visitar a los niños, cualquiera sea el vínculo matrimonial entre los padres, y dicha controversia podrá, en ausencia de una reconciliación entre las partes, resultar en la disolución del matrimonio, su nulidad, o la separación legal de las partes, o en la disolución del hogar, y exista un niño de los cónyuges o de uno de ellos que sería perjudicado por la no reconciliación de las partes.

El Tribunal también tiene la jurisdicción sobre las controversias similares, en ausencia de un niño, cuando se haya constatado la existencia de violencia doméstica entre las partes.

Con anterioridad al inicio de un procedimiento relacionado con la tutela de un niño o los derechos de visita, la disolución del matrimonio, su nulidad o la separación legal de los cónyuges, cualquiera de los cónyuges o el padre o madre, podrá invocar la jurisdicción del Tribunal de Conciliación Familiar con el propósito de preservar el matrimonio mediante la reconciliación de las partes o lograr el acuerdo de la controversia entre las mismas, con el fin de evitar el litigio. En este caso, el personal del Tribunal ayudará, gratuitamente, a la persona interesada en la preparación de su solicitud, haciendo ver, en el evento que se constate la existencia de violencia doméstica, que la jurisdicción de este Tribunal no es exclusiva, pero sí coextensiva, con los demás remedios penales y/o civiles pertinentes.

Presentada dicha solicitud, el Tribunal da curso a las notificaciones relevantes, y convoca a las partes a una audiencia que se realiza como una conferencia informal, o serie de conferencias, con el propósito de lograr la reconciliación entre las partes o el acuerdo con respecto a los asuntos involucrados en la controversia. Para facilitar este proceso, el juez, con el consentimiento de las partes, podrá recomendar o invocar la ayuda de especialistas, cuyos honorarios estarían pagados por los interesados, salvo que la junta de supervisores del condado autorice el uso de fondos públicos para este propósito.

El juez podrá dar las órdenes que estime convenientes con respecto al comportamiento de las partes, las que tendrán una vigencia de un máximo de 30 días, y el acuerdo sobre el proceso de reconciliación entre las partes podrá ser ratificada por el juez como una orden judicial.

Durante el período de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud referida, ninguna de las partes podrá iniciar un proceso para la disolución del matrimonio o la separación legal de las partes. Luego de dicho

período, cualquiera de las partes podrá iniciar dicho proceso, sin que esta gestión impida la institución subsecuente de los procesos de mediación contempladas en la presente ley. Por otra parte, iniciado el proceso para la disolución del matrimonio o la separación legal de los cónyuges, el juez podrá transferir el proceso al Tribunal de Conciliación Familiar para el la mediación entre los cónyuges con el fin de lograr un acuerdo sobre los asuntos involucrados en la controversia, en caso que se den conjuntamente las siguientes dos condiciones:

- a. existencia de un niño menor de edad, de los cónyuges o de uno de ellos, que podría verse perjudicado por la disolución del matrimonio o del hogar, o existencia de una controversia sobre la tutela de un niño;
- b. estimación por parte del juez que existe la posibilidad de lograr la reconciliación de los cónyuges.

Para lograr la mejor ejecución de esta ley, el Consejo del Poder Judicial deberá asesorar a los condados en la implementación de los procesos de mediación establecidos por la misma; establecer un sistema uniforme para la preparación de informes estadísticos sobre los casos procesados por los Tribunales de Conciliación Familiar; administrar el financiamiento de proyectos de la investigación y comprobación de la eficacia de los métodos de mediación que tienden a evitar el litigio; administrar la capacitación del personal que participe en los procesos de mediación; y conducir investigaciones sobre la eficacia de esta ley en función del desarrollo de políticas públicas futuras en esta área. A estos efectos, se creará un Fondo de la Ley de la Familia, con fondos públicos y privados.

Sin embargo, aún en los condados en los cuales no se establecen un Tribunal de Conciliación Familiar, al tenor de los artículos 3160 - 3192, los Tribunales Superiores estarán dotados de los servicios de un mediador familiar, con el propósito de reducir la acrimonia que pueda existir entre las partes, generar un acuerdo que asegure al niño el contacto continuo y cercano con ambos padres de modo consistente con sus altos intereses, y lograr un acuerdo sobre los derechos de visita que propicie el mayor bienestar del niño.

En el proceso de mediación, se dará prioridad a los intereses del niño y a la transformación que experimente la familia, mediante un acuerdo detallado sobre las decisiones que afecten el futuro desarrollo del niño. El mediador buscará el equilibrio de poder entre las partes durante esta negociaciones.

El mediador cumplirá con los requisitos establecidos para los consejeros de los Tribunales de Conciliación Familiar y los supervisores de estos mediadores deberán participar en programas de capacitación constante.

En los casos que traten de la tutela de los niños o los derechos de visita, cuando el juez determine que las partes no estén de acuerdo al respecto, éste remitirá el proceso a la mediación. El padre (o madre) que no es parte en el proceso, no está obligado a participar en el proceso de la mediación, pero, si no participa, pierde su derecho a reclamar del acuerdo logrado por las demás partes en dicho proceso, como también de iniciar otro proceso judicial sobre el particular. Por otra parte, no se rechazará una solicitud de iniciar un proceso de mediación por razones de dudas con respecto a la paternidad del niño en cuestión. Se permite, además, la mediación de disputas sobre la implementación de órdenes judiciales existentes relacionadas con la tutela, derecho de visita, o ambas situaciones.

Las reuniones efectuadas durante el proceso de la mediación son privadas y confidenciales, y las materias tratadas en ellas se circunscriben a los asuntos definidos previamente al respecto.

En la mediación, la prioridad central dice relación con las necesidades e intereses del niño, pudiendo el mediador entrevistarse con el niño, si lo estima conveniente. En los casos en que se haya constatado la existencia de la violencia doméstica, el mediador se reunirá con las partes por separado. También, el mediador podrá excluir de estas reuniones a los abogados de las partes, o de alguna de ellas, cuando lo estime conveniente.

En cuanto a los resultados de la mediación, el mediador podrá presentar al Tribunal una recomendación con respecto a la tutela o los derechos de visita. En el caso que no se logre un acuerdo entre las partes, el mediador podrá recomendar los servicios de consejería alternativos que estime conveniente para evitar el

litigio, como también recomendar las medidas judiciales que estime convenientes para mejor proteger los intereses del niño.

El mediador informará por escrito al Tribunal de los asuntos tratados en la mediación y sobre los cuales no se logró un acuerdo, para su posterior resolución judicial. Se informará también sobre los acuerdos logrados por las partes en el proceso de mediación a los abogados, previa su comunicación al juez. Además, todo acuerdo, para su incorporación en una orden judicial, deberá ser ratificado ante el juez o mediante declaración escrita formal. La ausencia de alguna de las partes en la audiencia fijada para ratificar el acuerdo logrado, no impedirá que el juez lo confirme judicialmente.

En caso que el juez determine que existe alguna amenaza a la protección de los altos intereses de los niños, éste podrá requerir que los padres involucrados en una disputa sobre la tutela o derechos de visita utilicen los servicios de consejería ofrecidos por profesionales autorizados, durante un periodo de no más de un año. Terminado el período estipulado, cualquiera de las partes podrá renovar su pleito ante el Tribunal, pudiendo el juez nuevamente ordenar la consejería. El propósito específico de esta consejería es facilitar la comunicación entre las partes en función de los altos intereses del niño, reducir los niveles de desacuerdo con respecto a la tutela o los derechos de visita, y mejorar las habilidades paternas de las partes. En caso que exista evidencia de violencia contra el niño o entre los cónyuges, se podrá realizar las sesiones de consejería por separado.

En California, durante los años 1992 a 1994, se realizaron dos experimentos pilotos, en los condados de Santa Clara y San Mateo, ambos diseñados para comprobar la eficacia de la mediación familiar. Aunque ya no vigentes, luego de la promulgación de la ley descrita anteriormente, se estima relevante incluir una reseña de las provisiones principales de estas dos experiencias como muestra de los antecedentes legislativos de la ley actualmente vigente.

Se justificaron estos experimentos porque el sistema judicial se encontraba sobrepasado por el número de casos relacionados a los efectos patrimoniales (mantención mensual para comida, etc.) del divorcio o separación legal de los cónyuges; se estimaba que era de alto interés público que las familias de menores ingresos tuvieran acceso a la resolución de este tipo de disputa; y era importante salvaguardar el interés público mediante el desarrollo de mediaciones expeditas, con bajos niveles de conflicto, para la resolución de disputas sobre la tutela de los niños o los derechos de visita.

En el condado de Santa Clara, el proyecto piloto se aplicó a toda audiencia para resolver sobre los efectos patrimoniales de la separación de los cónyuges, los procesos para modificar las órdenes judiciales existentes al respecto, y la tutela o derechos de visita, que surgían en los procesos de la disolución del matrimonio, la separación legal de los cónyuges, y de la tutela exclusiva del niño.

En cada Tribunal, se contrató a un Abogado-Mediador para ayudar al juez en la resolución de los procesos relacionados a los efectos patrimoniales de la disolución del matrimonio, para desarrollar programas comunitarios idóneos, y cumplir con las demás funciones asignadas por el Tribunal.

Dicho Abogado-Mediador debía ser un abogado con experiencia en el área del derecho de la familia y sus deberes eran:

1. reunirse con las partes para mediar los asuntos relacionados con los efectos patrimoniales de la disolución del matrimonio, dando prioridad a los casos en los cuales alguna de las partes no contara con el apoyo de un abogado;
2. preparar acuerdos sobre el debido apoyo financiero, conforme a las orientaciones estatutarias existentes;
3. preparar borradores de los demás asuntos acordados por las partes;
4. en caso que no se lograra un acuerdo y a solicitud del juez, asesorarlo en la determinación de la manera de proceder con el caso,
5. ayudar al actuario en la mantención de sus archivos;
6. realizar las investigaciones y las demás tareas que permitirían al Tribunal mejor resolver sobre el caso;
7. desarrollar programas comunitarios y de capacitación de abogados que facilitarían el acceso de las

familias no representadas y de menores recursos al Tribunal Familiar, dando prioridad a la difusión de información sobre los mecanismos legales poco utilizados y los servicios comunitarios idóneos.

En todo caso, a petición de cualquiera de los interesados, o a iniciativa del juez, cualquier caso apto para ser tratado mediante el mecanismo de la mediación podía procesarse por las vías judiciales normales, sin mediación.

Sin embargo, en todo caso en el cual cualquiera de las partes hubiera iniciado un proceso con respecto a una disputa en torno a la tutela de los niños o derechos de visita, sin haber fijado hora para la clase de orientación sobre la mediación al momento de la primera audiencia judicial del caso, el juez ordenaría a las partes a fijar la hora para dicha clase ese mismo día.

La referida orientación para la mediación era un servicio del Tribunal de la Familia y trataba de las siguientes materias: los efectos de la separación y disolución del matrimonio en los niños y en los padres; las necesidades afectivas y de desarrollo de los niños en esas circunstancias; las consideraciones prácticas implícitas en el ejercicio de los derechos de visita; las opciones con respecto a la tutela legal y física de los niños; los efectos de la violencia doméstica y de conflicto prolongado en los niños y en los padres; la naturaleza del proceso de la mediación, los servicios auxiliares del Tribunal y otros servicios comunitarios.

Luego de esta orientación, las partes podían optar por servicios privados de consejería, requiriendo, según el caso, alguna modificación de los plazos establecidos para la implementación de esta experiencia piloto. En cambio, si cualquiera de las partes solicitaba la mediación y ambas partes presentaban solicitudes para la mediación, se fijaba la hora de la primera sesión, la cual debía caer dentro de las cuatro semanas siguientes a la presentación de las solicitudes.

Si, dentro de la mediación, las partes lograran acuerdo con respecto a todos los asuntos que debían ser tratados en ella, el mediador preparaba una versión escrita de dicho acuerdo y la enviaba a los abogados de las partes. En ausencia de reclamos escritos presentados dentro de los veinte días siguientes a envío del acuerdo, el mediador lo presentaba al Tribunal y dicho acuerdo pasaba a ser una orden judicial.

Si, dentro de la mediación, las partes lograran un acuerdo parcial, dejando algunos asuntos sin resolver, el mediador redactaba un memorando en este sentido. Dentro de los 14 días del envío del acuerdo parcial logrado y reseña de los asuntos sin resolver, las partes se reunían con el mediador nuevamente, con el propósito de formular un acuerdo final. Si no se lograra acuerdo en esta reunión, se realizaba una primera conferencia judicial dentro de los 30 días siguientes a la presentación de una solicitud en este sentido por alguna de las partes.

En dicha conferencia, el juez podía ordenar medidas específicas con respecto a la tutela de los niños y/o derechos de visita; podía también solicitar que el mediador presente una evaluación de la situación; y podía además ordenar que las partes acudieran a la evaluación psicológica, consejería, o que se sometieran a la evaluación completa realizada por el Tribunal de la Familia o una entidad privada. En este último caso, las partes debían presentar toda la documentación requerida para este efecto, dentro de los cinco días siguientes a la conferencia. La evaluación misma, que no duraría más de 60 días, debía comenzar dentro de los 10 días siguientes a la recepción de dicha documentación.

La persona que hubiera realizado la evaluación, preparaba un informe sobre lo mismo e incluía una propuesta de orden judicial que resolviera todos los asuntos en disputa, enviándolo a las partes y a sus abogados. Los reclamos contra dicha orden debían ser presentados por escrito y las partes debían reunirse con el evaluador, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la orden propuesta. Notificaban su acuerdo al Tribunal. Si no se lograra un acuerdo, se realizaba una segunda conferencia judicial, dentro de los 14 días siguientes a la reunión con el evaluador, con la presencia de las partes y sus abogados. Si no se lograra un acuerdo en esta conferencia, se fijaba fecha para el proceso judicial dentro de los 30 días siguientes a dicha conferencia. Si no se presentaran reclamos al inicio de este proceso, el mediador presentaba la orden propuesta y ella pasaba a ser orden judicial.

Se evaluó la implementación de este experimento piloto con vistas a estimar su contribución a hacer el sistema de apoyo judicial para los niños y los cónyuges más equitativo, de respuesta más adecuada, de mejor relación costo-eficacia, y de más fácil acceso para las personas de menores ingresos, como también en términos de la eficacia del programa en la reducción de los conflictos en las disputas sobre la tutela de los niños y los derechos de visita y en la reducción de tiempo requerido para la tramitación de la resolución judicial de dichos conflictos. Para este efecto, entre otras medidas, se realizó una encuesta de las partes que participaron en los mecanismos establecidos para este programa piloto.

De antemano, se estimaba que, en el condado de Santa Clara, se atenderían a unas 4.000 personas anualmente, logrando los siguientes ahorros:

1. una reducción de 20% en el tiempo del Tribunal en los casos tratados, equivalente a unos 22 días hábiles anualmente; esto implica un ahorro de unos \$20.000 anuales, por cada Tribunal
2. la Fiscalía del Distrito Público economizaría unos \$350.000 anuales;
3. los litigantes ahorrarían entre \$50 y \$250, por hora, por cada hora menos que trabajaría su abogado.

Se estimó que sería posible financiar los mayores costos implícitos en la implementación de este programa piloto, mediante pequeños ajustes en los derechos cobrados por la presentación de las querellas y demás trámites judiciales, debido al gran número de solicitudes presentadas anualmente en el condado (unas 10.000). Se estimó que los programas de difusión serían eficaces, ya que las personas no tendrían que pagar a los abogados por la información que requieran y los Jueces se verían liberados de la necesidad de educar a los litigantes con respecto al proceso judicial durante el mismo. Por otra parte, se anticipó que la requerida infraestructura, especialmente la computacional, sería donada.

Al tenor de las artículos 20010 - 20026 del CFC, el proyecto piloto del condado de San Mateo fue mucho más restringido que el de Santa Clara, ya que se diseñó en función de los procesos judiciales para la resolución de disputas sobre el apoyo financiero temporal del niño y/o del cónyuge, y el seguro de salud para los mismos, en aquellos casos en los cuales al menos una de las partes no estuviera representado por un abogado.

En estos casos, el Tribunal remitía el proceso a un Evaluador de la Ley de la Familia (Family Law Evaluator), quien era un abogado cuyos servicios eran gratuitos para los litigantes, y quien requería que éstos se reunieran con él con anterioridad al inicio del proceso judicial normal. El Evaluador informaba a las partes de sus obligaciones y derechos y preparaba un informe para el Tribunal en el cual reseñaba los acuerdos logrados por las partes y proponía recomendaciones al juez con respecto a los asuntos para los cuales tiene competencia. En caso que las partes se negaran a reunirse con este Evaluador, el juez tenía discreción para rechazar lo solicitado.

[Página siguiente](#)

Canadá

La Ley de Divorcio, en sus artículos 8 a 11, establece que el Tribunal competente podrá conceder el divorcio por razones del fracaso del matrimonio, si los cónyuges han vivido en residencias separadas por más de un año previo al inicio del proceso; o si el cónyuge en contra de quien se entabla el proceso ha cometido adulterio o trató al demandante con crueldad física o mental, por lo que la cohabitación de los cónyuges era intolerable. Dicho período de un año no se considera interrumpido cuando los cónyuges vuelvan a cohabitar con el claro propósito de intentar una reconciliación, por un total de menos de 90 días.

En el proceso judicial del divorcio, el juez debe determinar que no hay ninguna posibilidad de lograr la reconciliación de los cónyuges, salvo en los casos en los cuales sería claramente inapropiado intentar dicha reconciliación. Durante el proceso, cuando el juez estime que existe la posibilidad de lograr una reconciliación, éste debe suspender el proceso para dar lugar a dicho intento y, con el consentimiento de los cónyuges o a la discreción del Tribunal, nombrar a una persona con experiencia en la orientación familiar o consejería familiar, o a otra persona idónea, para ayudar a los cónyuges lograr la reconciliación. Dicha suspensión durará solamente 14 días, si alguno de los cónyuges solicita que se reinicie el proceso.

Cabe señalar que se prohíbe que la persona nombrada como mediador o consejero para los cónyuges esté requerida para revelar cualquier admisión o comunicación de la cual tuvo conocimiento en dicha capacidad. En el mismo sentido, se declara como evidencia no aceptable, toda comunicación o admisión efectuada durante el transcurso del proceso de reconciliación.

Esta ley también establece que todo abogado que presta servicios a los cónyuges durante el proceso del divorcio deberá informarles de los artículos de la ley que tengan por objeto lograr la reconciliación de los mismos, a la vez que debe consultar con su representado la posibilidad de la reconciliación e informarle de la existencia de los servicios de orientación o consejería familiar que podrían ayudar a lograr la reconciliación, salvo que las circunstancias del caso sean tales que esto sea claramente inapropiado.

Por otra parte, es el deber del abogado consultar con su representado sobre las instancias de mediación que el conozca, en caso que se trate de asuntos relacionados a una orden con efectos patrimoniales en la disolución del vínculo matrimonial o la tutela de los niños. Se debe consignar que el abogado haya cumplido con estos deberes por escrito en cada documento presentado para iniciar en proceso del divorcio.

Ontario

Con el propósito de implementar esta ley federal, la Fiscalía General de Ontario ha elaborado una política administrativa que tienda a hacer uniforme la capacitación de los mediadores en las tres ciudades que cuentan con servicios estatales de mediación y que asegure que los mediadores tengan acceso a la asesoría legal y financiera para ayudarles en el proceso de mediación. La misma política establece que la participación en la mediación debe ser voluntaria de parte de los interesados y que dicha mediación debe ser amplia, incluyendo los asuntos atinentes a la disolución de la comunidad conyugal. El proceso mismo de la mediación debe empezar con una investigación rigurosa para determinar la existencia de abuso físico o mental de la esposa, como el primer paso en la determinación si el caso es apto para la mediación o no. Se establece esta última norma porque la evaluación de la experiencia acumulada revela que la eliminación de dudas con respecto al abuso de la esposa, permite que solamente los casos más susceptibles de lograr los acuerdos deseados sean acogidos para el proceso de la mediación.

Por otra parte, si bien los costos del sistema de mediación son relativamente altos, la evaluación demuestra que se logra una alta tasa de acuerdo, de modo que se evitan los costos del litigio, y que una amplia mayoría de los participantes se declara satisfechos con el proceso.

En la ciudad de London, Ontario, existe un organismo no gubernamental, la Family Mediation Centre, fundada en 1983, que ofrece servicios de mediación familiar, bajo contrato, a los Tribunales.

La participación en el proceso de mediación es voluntaria, y cualquiera de las partes puede retirarse del mismo en cualquier momento. Se cobra el servicio de mediación en proporción al ingreso de los participantes.

Se inicia este proceso con una clase de orientación, en la cual un abogado presenta información sobre lo establecido por la ley y el proceso judicial, señalando los deberes y derechos de los interesados con respecto a la tutela y mantención de los niños, y los derechos de visita, etc. Un mediador informa sobre los efectos de la separación en los niños y los cónyuges y explica los servicios disponibles para ayudarles en esa transición, a la vez que señala el proceso mismo de la mediación.

Dicho proceso se inicia usualmente con una entrevista con el agente social del Centro de Mediación, en la cual se determina si los interesados deben asistir a la clase de orientación u optar por algún otro proceso para resolver su disputa matrimonial. Al aceptar el servicio de mediación, se someten a los interesados a un proceso de selección y determinación de sus necesidades y se hacen las referencias a los servicios auxiliares que se estimen convenientes. Luego, los interesados asisten a la clase de orientación y el mediador prepara un calendario de reuniones, en función de los asuntos sobre los cuales es necesario adoptar algún acuerdo. No pueden haber más de 7 horas de sesiones con el mediador, sin perjuicio de consultas a abogados, expertos en los aspectos financieros del divorcio, y demás servicios de consejería.

El proceso de mediación mismo puede ser "abierto" o "cerrado" y los interesados deben optar por escrito por una de estas modalidades previo al inicio del proceso. En la primera de estas modalidades, el mediador incluye una declaración de los acuerdos logrados, pudiendo agregar la información que estime pertinente. Sin embargo, en ningún caso puede incluir recomendaciones, ni opiniones, ni evaluaciones del proceso. En el proceso cerrado, el mediador prepara un informe para el Tribunal en el cual se limita a señalar los acuerdos logrados y los asuntos sobre los cuales no se llegó a un acuerdo.

Dichos servicios de mediación se rigen por la Ley de la Familia de Ontario (Ontario Family Law Act), que establece, en su artículo 3, que el Tribunal, a solicitud de las partes, podrá nombrar a una persona para servir de mediador en los asuntos determinados por el Tribunal. Así, el Tribunal podrá nombrar a una persona que haya consentido a servir de mediador en el caso y que se haya comprometido a presentar un informe al Tribunal dentro del plazo establecido por el mismo.

Dicho mediador se reunirá con las partes, y con los niños involucrados si lo estima conveniente, en aras de lograr un acuerdo entre las partes. Se decidirá, previo al inicio de la mediación misma, si el mediador presentará un informe abierto o cerrado, en los términos ya señalados. El Tribunal estipulará en la orden que autorice la mediación los montos que las partes deberán cancelar por los servicios del mediador.

Quebec

En la Provincia de Quebec, según su Código de Procedimiento Civil, artículos 814.2 a 814.14, el Tribunal deberá requerir que las partes participen en una clase de información sobre la mediación, en todos los casos en que exista una disputa sobre la tutela de los niños, los derechos alimenticios, o los efectos patrimoniales de la disolución del matrimonio, pudiendo el juez ordenar cualquier modificación de los procedimientos normales para salvaguardar los derechos de las partes y/o de los niños, cuando así lo solicite alguna de las partes.

Dicha clase podrá ser realizada con la sola presencia de las partes y el mediador, o bien en un grupo más grande; en este último caso, se debe contar con la presencia de dos mediadores, uno de los cuales es un consejero jurídico y el otro, de una disciplina diferente. En esta clase, se les explicará la naturaleza y objetivos de la mediación, el desarrollo probable del proceso, y el rol del mediador. Al final de la clase, los participantes decidirán si desean iniciar el proceso de mediación, y si lo harán con aquel mediador u otro. El mediador preparará un informe sobre esta decisión y lo presentará al Servicio de la Mediación Familiar del Tribunal Superior, con copia a las partes.

Las reuniones de la mediación misma tendrán lugar con la presencia de las dos partes y de uno o dos mediadores, a elección de las partes, y de las demás personas que las partes y el mediador estimen

convenientes, siempre que aquellas personas no sean ni expertos ni consejeros. Cualquiera de las partes podrá, en cualquier momento, terminar el proceso de mediación, sin la necesidad de justificar su determinación, como también lo podrá hacer el mediador, cuando estime que seguir con el proceso sería contraproducente. En estos casos, el mediador dejará constancia del hecho en su informe al Tribunal Superior, con copia a las partes.

Si alguna de las partes no asiste a las sesiones de la mediación, sin justificar su ausencia, ella podrá ser obligada a pagar todos los gastos involucrados en el proceso judicial (tous les dépens relatifs à la demande).

En todo caso, el informe del mediador tendrá validez hasta que el juicio sobre la demanda principal haya pasado a ser cosa juzgada; y mantiene su validez para cualquier solicitud de la revisión de la misma.

El Servicio de la Mediación Familiar del Tribunal Superior asumirá el pago de los honorarios del mediador, si éstos conforman a las tarifas establecidas por la ley; en los demás casos, dichos honorarios deben ser pagados totalmente por las partes.

[Página siguiente](#)

Conclusión

En los casos descritos, se observa la preocupación del legislador, frente al hecho de la disolución de la convivencia matrimonial, por lograr el mayor acuerdo posible entre los cónyuges sobre las relaciones que perduran entre ellos, aún después del divorcio, especialmente aquellas relacionadas a la tutela de los niños y los derechos de visita. Con este propósito, se han incorporado en los códigos de procedimiento pertinentes, los mecanismos descritos, los cuales aprovechan del desarrollo de los servicios privados de consejería familiar en los últimos años.

Un segundo interés del legislador es el de reducir el gasto fiscal implícito en el procesamiento judicial de los divorcios y los litigios adicionales sobre eventuales modificaciones de los fallos iniciales, todos los cuales suelen ser prolongados e incriminatorios, en ausencia de la mediación, debido a la naturaleza adversarial del proceso judicial y los conflictos no mediados entre los cónyuges. Se estima que es menos probable que las órdenes generadas mediante el mecanismo de la mediación sean cuestionadas a futuro por las partes en los acuerdos que las sustentan y que éstas serán logradas en procesos más expeditos y de menor costo fiscal y privado que los fallos producidos por el sistema adversarial.

Finalmente, cabe señalar que la mediación no obvia el papel de los abogados en la disolución del matrimonio, como tampoco de los consejeros familiares. En la mediación, los cónyuges intentan lograr claridad sobre las materias de disputa entre ellos, con la ayuda de una persona que favorezca la comunicación entre ellos, llegando a acuerdos sobre aquellos asuntos para los cuales les es posible acordar, para así dejar al litigio solamente los puntos sobre los que exista desacuerdo que debe ser resuelto por el Tribunal.

[Página siguiente](#)

SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA¹

CANADA²

1. THE CANADIAN BAR ASSOCIATION. **Family Court**. October 1995.

<http://www.acjnet.org/dialalaw/bc/bc393.html>.

2. THE CANADIAN BAR ASSOCIATION. **Family Mediation**. December 1996.

<http://www.acjnet.org/dialalaw/bc/bc400.html>.

3. PORTMAN, Mark. **The Divorce Mediation: a client's choice**. Winter 1992.

<http://www.themediator.com/divorce.htm>.

4. **The Canadian Divorce Act**.

<http://www.wvlia.org/ca-da.htm>.

ESTADOS UNIDOS.

5. CALIFORNIA. **Family Code**.

<http://www.leginfo.ca.gov/>

Notas al pie de página

¹ Documentos provenientes de la red de redes **INTERNET**.

² Véase también, en anexo adjunto al presente estudio, documentos sobre la mediación familiar en Quebec (Canadá).

[Página siguiente](#)

A N E X O

LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN QUEBEC (CANADA)

- ST-ONGE, Sonia. La médiation préalable en matière familiale. **Bulletin d'information / Les Avocats Rancourt, Legault, Bouchet et Godbout**, Janvier 1997.
- BARREAU DU QUEBEC. **La médiation familiale: pour arriver à une entente**. Montréal (Québec), 10 Octobre 1997, 5 p.
- GOUVERNEMENT DU QUEBEC. MINISTERE DE LA JUSTICE. **La médiation familiale gratuite: négocier une entente équitable**. Sainte-Foy (Québec), 26 Novembre 1997, 6 p.

LEGISLACIÓN

- QUEBEC. Loi modifiant le Code de procédure civile concernant la médiation familiale. **L.Q.** 1993, c. 1.
- QUEBEC. Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code. **L.Q.** 1997, c. 42.
- QUEBEC. Code de Procédure Civile. **L.R.Q.** c. C-25.

Véase Livre V: Procédures spéciales, Titre IV: Des procédures en matière familiale, Chapitre I: Dispositions générales, section I: Des demandes introductives d'instance ou interlocutoires, §5. De la médiation préalable, **Art. 814.3 - 814.14**.

[Volver al inicio](#)

[Volver al Menú](#)