

Mediación Familiar: Una forma diferente de entender la Justicia.

J. Ignacio Bolaños.

Psicólogo.

Servei d'Assistència i Orientació Social (SAOS). Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya. Juzgados de Familia de Barcelona.

RESUMEN

Se desarrolla el concepto de mediación entendido como una forma de justicia familiar cooperativa. En ella, la responsabilidad sobre las decisiones que se han de tomar tras una ruptura conyugal sigue perteneciendo a los padres, evitándose delegaciones de poder disfuncionales.

ABSTRACT

Explains the mediation concept as a form of family cooperative justice. In that, responsibility around conjugal rupture decisions, continue concerning the fathers, avoiding non functional power delegations.

INTRODUCCION

El conflicto ha existido siempre. El hombre es un ser social cuyas necesidades e intereses dependen, directa o indirectamente, de quienes le rodean. Ello hace que, cuando dos o más personas persiguen el mismo interés o intereses contrapuestos, y no es posible una colaboración, aparezcan los desacuerdos y, por tanto, los conflictos. Pero siempre han existido formas de resolverlos, y éstas han venido definidas por las diferentes construcciones culturales e históricas que existen sobre el conflicto. Así, podríamos concebirlo como un obstáculo, como una dificultad en un proceso o, por el contrario, como una oportunidad para el cambio. Del mismo modo, puede ser visto como una situación patológica en que las partes involucradas no tienen capacidad de decisión, o como una situación problemática que puede ser resuelta por sus protagonistas.

Por otro lado, en el mundo occidental, el concepto de justicia tiende a ser utilizado como un modelo de resolución de conflictos en el que necesariamente una de las partes tiene la razón y la otra no. Se ha demostrado que este modelo no sólo mantiene las visiones conflictivas, sino que tiende a incrementarlas.

La mediación parte de una concepción un tanto diferente: el conflicto es una oportunidad que puede provocar la aparición de nuevas construcciones, diferentes de las iniciales, pero viables y aceptables para todas las partes, en la medida en que son ellas mismas quienes las elaboran. El mediador simplemente ofrece el contexto adecuado para que las reacciones positivas puedan producirse. Es un catalizador que provoca la consideración de realidades alternativas, con la difícil habilidad de permitir que éstas surjan de las propias personas implicadas en el conflicto, como respuestas comunes a todas las necesidades e intereses de cada una de ellas.

La mediación, por tanto, no debería ser planteada únicamente como una alternativa a la Justicia, sino también como una forma diferente de entenderla y ponerla en práctica, facilitando su aplicación y reduciendo los efectos más perniciosos de un litigio (Bautz, 1988).

MEDIACIÓN FAMILIAR Y PROCESO LEGAL.

La mediación familiar parte de un presupuesto esencial: las familias tienen recursos para tomar sus propias decisiones. Cuando éstos se bloquean temporalmente en una situación de crisis, es posible elicitarse su nueva puesta en funcionamiento, aunque para ello es preciso ofrecer la oportunidad de hacerlo. Si la crisis viene motivada por una ruptura conyugal, podríamos definir esta oportunidad como un proceso dirigido a manejar el conflicto desde la propia familia, que pretende devolver o no dejar perder a la pareja su poder decisorio y favorecer la consecución de acuerdos válidos sobre la forma en que todos los miembros del grupo familiar continuarán sus vidas tras la separación.

Por su parte, los procedimientos legales contenciosos tienden a constituir un camino sin retorno, en el que las partes implicadas se ven deslizadas sobre una especie de senda automática a través de su propio conflicto, sin poder abordarlo directamente y perdiendo la opción de recuperar el control sobre sus efectos reales y sus consecuencias afectivas. Si bien es cierto que el proceso puede detenerse o modificarse hacia un mutuo acuerdo, su misma dinámica tiende a generar un incremento del conflicto que reduce dicha posibilidad.

Cuando una pareja, que quiere dejar de serlo, acude a un juzgado en busca de que la justicia resuelva sus desacuerdos, lleva consigo una historia común, que ahora se quiere disociar; un bagaje de sentimientos y afectos, de conflictos y rencores, que difícilmente pueden expresarse en toda su justa esencia mediante el lenguaje de las leyes. Pero la historia se condensa en argumentaciones y datos destinados a sustentar la posición que cada parte adopta ante la disputa. En el juzgado, por tanto, el conflicto viene definido por las

posiciones resultantes de la interacción entre la propia problemática familiar y la ajena dinámica legal. Ello suele facilitar la aparición de nuevos elementos de conflicto, de nuevas posiciones, generadas por la utilización del procedimiento, que pasan a formar parte del contenido emocional de la ruptura (Bolaños, 1995).

Como se sabe, el resultado final del proceso contencioso es una resolución judicial que no implica la solución del conflicto relacional, es obvio, y que no solo no ha ofrecido a las partes herramientas que permitan el autoarreglo ante nuevos desajustes, sino que les ha familiarizado con el empleo de las «armas» legales ante nuevas contiendas. Este aprendizaje predice, por tanto, la aparición de otros litigios, y para ello hay abundantes posibilidades. Una misma pareja puede pasar por un proceso de separación, de divorcio, de ejecución de sentencia de separación y de divorcio, de modificación de las medidas de separación y de divorcio, así como por las posibles apelaciones ante las diferentes resoluciones dictadas por el juez. Las normas legales pueden sustituir a las familiares y generarse una interminable dependencia del sistema judicial.

En estos casos, el usuario del sistema legal, amparándose en una idea muy reduccionista de la justicia, lo utiliza como un medio para ganar al rival y, cuando no lo consigue, culpa al funcionamiento del sistema de su propio fracaso. Es necesario, por ello, trabajar para devolver el máximo sentido de responsabilidad a las partes implicadas en el proceso.

MODELO GENERAL DE MEDIACIÓN FAMILIAR.

El modelo que, de una forma breve, describimos, es una variación de los planteados por Kessler (1978), Haynes (1981), Folberg -Taylor (1984) y Folberg-Milne (1988).

FASE I. Clarificación y reconversión de la demanda. Es necesario clarificar la decisión de separarse, situar el verdadero origen de la demanda (la pareja, sus abogados o tal vez el juez), valorar las posibilidades de reconversión si no es de mediación, y que la voluntad del demandante sea la de buscar acuerdos entre las partes del conflicto.

FASE II. Valoración de la indicación del proceso. La mediación no siempre es procedente. Los criterios generalmente aceptados de indicaciones y contraindicaciones se basan en la valoración de factores como el tipo de relación conflictiva, la evolución del proceso legal, los antecedentes de acuerdos, las pautas y posibilidades reales de comunicación entre las partes, su voluntad de negociar, la intensidad y clase de conflicto y el reparto de poderes ante las decisiones entre la propia pareja, sus abogados, las familias de origen y/o las nuevas familias.

FASE III. Encuadre del proceso. Mediante el asesoramiento sobre los procesos psicológico y legal, y la creación de un espacio colaborativo, se intenta conseguir la libre aceptación y decisión sobre el proceso de mediación por las dos partes.

Contrastada su voluntad de intentar un acuerdo es necesaria su aceptación sobre la forma de conseguirlo, el proceso de mediación. Para ello es preciso informar de su estructura, duración, reglas de funcionamiento, objetivos, y posibles salidas. Al mismo tiempo, es el momento de fijar el tono emocional del proceso (Salius y Dixon, 1988)

FASE IV. Definición de los problemas. El mediador y las partes se ponen de acuerdo sobre los problemas reales que definen el conflicto. Para ello son precisas la identificación previa de las posiciones legales, si éstas ya existen, y de las posiciones reales, es decir, qué es lo que defiende cada uno, dónde está el desacuerdo y de qué manera piensa resolverlo. A continuación se detectan los intereses y necesidades en que se apoya cada una de las posiciones, poniendo especial énfasis en los comunes. Es sobre todos ellos que se centran los pasos siguientes.

FASE V. Creación de opciones y alternativas. Se trabaja para la obtención de posiciones alternativas a las iniciales, adecuadamente valoradas y viables para una negociación, y encaminadas a la consecución de los intereses de todos. Cada una de las partes es exhortada, conjuntamente y por separado, para introducir flexibilidad en sus opciones y reducir las distancias entre ellas hasta un límite manejable.

FASE VI. Negociación. El objetivo de esta fase es la consecución de acuerdos viables en el máximo de problemas planteados. Se trata de elegir cual es la alternativa más válida, bajo el criterio de que sea mutuamente aceptada y no resulte lesiva para ninguna de las partes ni para los hijos.

FASE VII. Redacción de los acuerdos. Cuando los acuerdos son realmente aceptados, éstos se plasman en un documento escrito, el «acuerdo de mediación», que tiene la validez de un contrato privado.

FASE VIII. Legalización de los acuerdos. Los acuerdos logrados son presentados al juez para su ratificación legal.

CONCLUSIÓN.

La mediación no pretende suplantar a la Justicia, es un procedimiento compatible con ella que, incluso, puede formar parte de su propia estructura. En términos ideales, sería adecuado que las parejas pudiesen acceder a ella antes de iniciar los trámites legales, siendo el juez un legitimador de sus propios acuerdos. Ello no es una realidad en la actualidad. Nuestra «cultura de divorcio» aún no ha incorporado socialmente la búsqueda responsable del

Nuestra «cultura de divorcio» aún no ha incorporado socialmente la búsqueda responsable del acuerdo previo al enfrentamiento.

acuerdo previo al enfrentamiento. No obstante, las experiencias desarrolladas en otros países (Pearson y Thoennes, 1984) y las escasas que funcionan en el nuestro, demuestran, como lo demuestra el sentido común, que los efectos a corto y largo plazo de una ruptura resuelta cooperativamente suelen significar crecimiento familiar. Por el contrario, el litigio y la tendencia a la cronicidad de algunos conflictos pueden suponer un estancamiento familiar que coarta el futuro de todos sus miembros, en especial de los más débiles.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUTZ, B. (1988): «Divorce mediation: For better or for worse?». *Mediation-Quarterly*, 22, 51-60.
- BOLAÑOS, I. (1995): «Mediación familiar de procesos contenciosos de

separación y divorcio en un contexto judicial». En *Mediación: Una alternativa extrajudicial*. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid.

FOLBERG, J. y MILNE, A. (1988): *Divorce Mediation: Theory and Practice*. The Guilford Press, New York.

FOLBERG, J. y TAYLOR, A. (1984): *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. Jossey-Bass, San Francisco.

HAYNES, J. (1981) *Divorce mediation: A practical guide for therapists and counselors*. Springer, New York.

KESSLER, S. (1978): *Creative conflict resolution: Mediation*. National Institute for Professional Training, Atlanta.

PEARSON, J. y THOENNES, N. (1984) «A preliminary portrait of client reactions to three court mediation programs». *Mediation Quarterly*, 3, 21-40.

SALIUS, A.J. y DIXON, S. (1988) «Mediation of child-custody and visitation disputes in a court setting», en FOLBERG, J. y MILNE, A.: *Divorce Mediation. Theory and Practice*. The Guilford Press, New York.

SAPOSNEK, D. (1992): «Clarifying perspectives on mandatory mediation». *Family and Conciliation Courts Review*, Vol 30(4), 490-506.

TAYLOR, A. (1988) «A general theory of divorce mediation». En FOLBERG, J. y MILNE, A. (Eds.): *Divorce Mediation: Theory and Practice*. The Guilford Press, New York.