



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**  
**ESCUELA JUDICIAL**

# **Mediación y protección de menores en Derecho de familia**

**Cuadernos de Derecho Judicial**

**“MEDIACIÓN Y PROTECCIÓN DE MENORES  
EN DERECHO DE FAMILIA”**

**TITULO: MEDIACION EXTRAJUDICIAL**

**AUTOR: Trinidad Bernal Samper**

## MEDIACION EXTRAJUDICIAL

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: II. LA MEDIACIÓN Y LOS MENORES. III. CONFLICTO Y MEDIACIÓN. 1. ¿Qué es la mediación? 2. Clarificación del concepto mediación. 3. Bases para la implantación de la mediación. IV. MEDIACIÓN Y RUPTURA DE PAREJA. V. PROGRAMA DE MEDIACIÓN EN RUPTURA DE PAREJA. 1. Implantación y desarrollo de la mediación. 2. Modelo de mediación. 3. Estructura y resultados del Programa. VI. PROYECCIÓN DE FUTURO DE LA MEDIACIÓN. VII. COMENTARIOS Y CONCLUSIONES. VIII. REFERENCIAS.

### **1. INTRODUCCIÓN**

Agradezco a la organización de este curso haber contado con mi participación. Espero que les interese el enfoque que les presento de la mediación. Hay diferentes formas de entenderla pero yo voy a plantearles la que llevo practicando diecisiete años apoyada por una sólida investigación tal y como muestran los datos presentados más adelante y que indican la efectividad del diseño utilizado (Bernal,1991-2004). Voy a comenzar mi intervención haciendo alusión al título de este seminario “Mediación y protección de menores en Derecho de Familia”, con el fin de indicar que la mediación es una forma de terminar la relación de pareja que protege a los menores. Para ello describiré una serie de aspectos que han permitido desarrollar una propuesta de trabajo interdisciplinar y extrajudicial, como es la mediación y mostraré el programa que venimos practicando desde 1990 así como sus resultados. Este trabajo aborda el conflicto que surge entre la pareja que decide terminar su convivencia mientras sigue embarcada en una empresa común, que es el cuidado y atención de sus hijos.

### **2. LA MEDIACIÓN Y LOS MENORES**

El punto 8.11 de la Carta Europea de Derechos del Niño expone que “Todo niño tiene el derecho a gozar de sus padres. El padre y la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto a su desarrollo y educación...” más adelante, en el punto 8.13 sigue diciendo: “En caso de separación de hecho, legal, divorcio o nulidad, el hijo tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, teniendo ambos las mismas obligaciones...”. Estamos hablando de un derecho-necesidad de los

menores de seguir disponiendo de sus padres, con independencia de que ellos hayan decidido separarse.

El conflicto que se produce cuando la pareja se separa es inevitable, y las formas de resolverlo mediante la coacción no ayudan a su resolución, más bien ocasiona consecuencias negativas para los menores y para ellos mismos. Acudir a la vía legal supone otra forma fallida de resolverlo, ya que nuestras leyes procesales se basan en la acusación y en la defensa, manteniendo también un sistema de confrontación poco adecuado para resolver el conflicto. Con esto sólo se consigue involucrar a los menores en el conflicto y agudizarlo.

Las parejas con hijos necesitan un contexto adecuado donde resolver sus discrepancias, de manera que puedan poner fin a su relación de pareja y acordar cómo organizar conjuntamente la atención y el cuidado que sus hijos necesitan. La fórmula que sirve a este fin es la Mediación, entendida como una técnica de resolver conflictos sin que exista el esquema vencedor-perdedor, y donde las partes cuentan con la ayuda de una persona imparcial que diseña un proceso para que éstas puedan dialogar, proporcionándoles aquellas habilidades que les capaciten para tomar sus propias decisiones acerca de cómo organizar su vida futura y cómo ejercer conjuntamente sus funciones parentales. La mediación es un proceso preventivo que conduce a evitar enfrentamientos innecesarios entre las partes, repercutiendo beneficiosamente en la estabilidad emocional de los menores, consolidando un entendimiento paterno-filial después de la ruptura y garantizando el derecho-necesidad de los hijos a conservar a su padre y a su madre (Bernal,1992).

Mientras la relación de pareja termina, la relación parental continúa y los padres deben seguir ocupándose conjuntamente de los hijos, es decir, ambos son responsables por igual del desarrollo de los menores y ambos deben hacerse cargo de las necesidades de éstos. Traducir este planteamiento al campo legal, sería la posibilidad de compartir la guarda y custodia, sin necesidad de que uno sólo de los padres la ejerza, dándole el mismo peso a los dos. Esta posibilidad ya se contempla en el Proyecto de Ley de divorcio, aunque en estos momentos aún está en debate si sólo cuando ambos padres lo soliciten o dejando al Juez que, en ciertos casos, recabe más información y la indique, aunque no exista el acuerdo de los cónyuges.

Desde un enfoque mediador pensamos que la custodia, cuando la pareja no convive, no debería separarse de la patria potestad, que por ley es compartida, pasando a investigar aquellos casos donde se cuestione la no procedencia de la misma. Si los

padres tienen la posibilidad de acordar conjuntamente cuáles son las necesidades de sus hijos y cómo contribuir a cubrirlas, la relación del padre no custodio con los hijos será frecuente, el tipo de actividades a compartir incluirá otras de mayor responsabilidad en la vida del niño, y el nivel de satisfacción con la frecuencia de los contactos y con el tipo de relación, será alta. Indudablemente estos elementos influirán en mantener una responsabilidad parental compartida y disminuirá la probabilidad de que se produzcan incumplimientos, incluido el impago de la pensión de alimentos (Bernal y colab., 1997).

En este sentido la mediación facilita el acuerdo extrajudicial de la pareja y potencia el sentimiento de coparentalidad, propiciando la responsabilidad de ambos padres al sentirse parte activa en la vida cotidiana de sus hijos. Los resultados obtenidos, con parejas que han utilizado el programa de mediación, avalan estos comentarios: la frecuencia de las relaciones entre el padre/madre no custodio y sus hijos es alta; ambos están satisfechos y altamente satisfechos con la cantidad y calidad de la relación; y además comparten las actividades cotidianas de los hijos, ejercitando su papel de padre/madre (Bernal y colab., 1997).

El Programa de Mediación ha demostrado ser una ayuda para los menores, garantizándoles la compañía y atención de ambos padres, como un derecho-necesidad para su desarrollo psicosocial y ha servido para que los hijos (Bernal,1991-2004):

No se involucren en el conflicto emocional de la pareja.

No se introduzcan en el enfrentamiento judicial.

Continúen relacionándose con la familia extensa.

Aprendan, junto a sus familias, formas negociadas de resolver los problemas.

### **3. CONFLICTO Y MEDIACIÓN**

Hablar de mediación es hablar de conflicto. El conflicto es lo que pone en marcha el proceso de mediación. Las personas que están en conflicto presentan una serie de sentimientos de inseguridad, incapacidad, confusión y ausencia de participación en la situación conflictiva que les conduce a centrarse en el pasado, lo negativo y lo imposible. Estos sentimientos están acompañados por un pensamiento dicotómico, poco flexible y de autovaloración respecto al otro que les induce a no tener en cuenta

su opinión, a centrarse en su postura y tratar al otro con desprecio. En estas condiciones no es extraño que la comunicación sea inadecuada, no se entienda al otro y resulte complicado conseguir acuerdos.

¿De qué manera se tratan los conflictos?. La forma de gestionarlos ha ido evolucionando a lo largo de un proceso creciente de democratización social, en relación a diferentes formas de interpretarlos (Bernal, T., 2002a). Una primera interpretación del conflicto lo ve como una señal de desafío a la autoridad y la respuesta para tratarlo es mediante la fuerza. Otra manera de entenderlo es a través de lo que es justo, y su tratamiento se relaciona con las normas legales. El juez decide lo que es justo y lo impone, a veces coactivamente, para solucionar el conflicto. También se entiende el conflicto como algo que les pasa a las personas y que debe ser estudiado por expertos, con el objeto de dar la respuesta oportuna, que esas personas necesitan. La esperanza está depositada en el conocimiento científico.

Existe otra manera de entender el conflicto y es como algo natural a la existencia humana, algo con lo que hay que aprender a vivir porque es parte de la vida. Este enfoque propicia el que las partes mismas intervengan en la gestión del conflicto. Si ellos entran en la construcción lo usarán, lo mejorarán, hablarán a sus conocidos y lo harán suyo y sus decisiones, por el mero hecho de ser suyas, se mantendrán a través del tiempo. La mediación es, pues, una manera de gestionar los conflictos.

Si la emoción presente en las personas que están en conflicto, les hacen centrarse en el pasado, en lo negativo y en lo imposible, con el proceso mediador tratamos de cambiar esta situación, haciendo que las partes se centren en el presente, en lo positivo y en lo posible mediante la disminución de la intensidad emocional, mejora en la comunicación y cambios en la manera de comprender el conflicto y el punto de vista del otro.

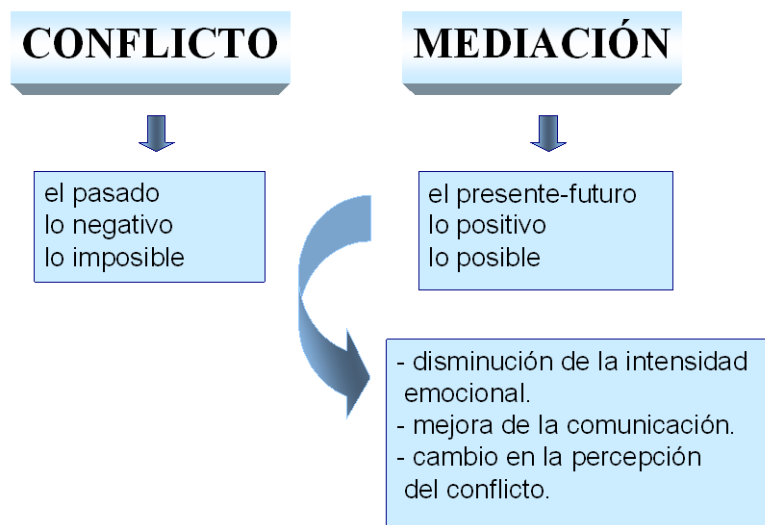


Figura I (Bernal,1998)

### 3.1 ¿Qué es la mediación?

Definir la mediación resulta complicado. El propio Consejo de Europa admite esta dificultad cuando expone, en la Recomendación N<sup>o</sup> R(98) 1 que

“la definición sobre mediación es uno de los grandes problemas a lo que nos enfrentamos ...” (Requena, M. 1999) para terminar dando una definición incompleta pero que es el resultado de las distintas versiones que en las reuniones se debatieron: “La mediación es un proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutro, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto de litigio, con vistas a la conclusión de un acuerdo entre ellas”.

Habla de “un proceso” pero no qué tipo de proceso. La mediación es un proceso voluntario y confidencial pero no lo incluye en la definición porque reconoce que hay países que utilizan la mediación obligatoria y abierta (no existe confidencialidad) .

En la definición de mediación también habla de un tercero, “el mediador”, como imparcial y neutro, sin especificar otra característica distintiva en cuanto a su preparación; y aunque describe la formación de los mediadores, la falta de concreción

hace alusión a las diferentes situaciones, que en materia de formación tienen los distintos países de Europa.

Con respecto a “las partes en conflicto”. La Recomendación no incorpora la “autodeterminación” de las partes en la definición de la mediación aunque, en sus aclaraciones posteriores, la promueve. De la misma manera, deja sin definir los temas que abarca la mediación Familiar y habla de las distintas formas de aplicar la mediación a problemas familiares diferentes, según los países.

La mediación, tal y como la entiendo, es **“la intervención en una disputa o negociación de un tercero competente e imparcial, aceptado por las partes, que carece de poder de decisión y que les ayuda a alcanzar voluntariamente su propio arreglo extrajudicial, garantizando la confidencialidad” ( Bernal,1998; 2002).**

La mediación es una negociación de dos o más partes y tiene sentido en el momento en que los negociadores no consiguen ponerse de acuerdo o carecen de los recursos necesarios para negociar. La mediación es una extensión del proceso de negociación en cuanto que va más allá del simple regateo, modificando el esquema de confrontación habitual.

La intervención del mediador se incorpora a una relación ya existente entre dos o más partes y esta intervención puede modificar la dinámica de la relación conflictiva influyendo sobre las percepciones y los comportamientos de las partes, haciendo que la negociación entre ellas sea más eficaz y puedan resolver sus disputas (Rubin y Brown, 1975).

El siguiente aspecto de la definición hace alusión a la aceptación del tercero y esta aceptación es posible si el mediador es competente e imparcial, características relativas a una adecuada formación y equilibrada actitud ante las partes.

Otra característica del mediador, que lo distingue claramente del árbitro o del juez es la carencia de poder del mediador para decidir, ya que esta acción recae sobre las partes, autoras de sus conclusiones.

La mediación es un proceso voluntario, lo cual significa que las partes deben conocer qué es la mediación, en qué consiste y cuales son sus reglas antes de elegir esta opción.

La mediación es un proceso confidencial, las partes confían en el mediador y, por tanto, en el proceso mediador, garantizándoles la privacidad de todo lo tratado en las sesiones.



Si la participación de las partes en la resolución de sus problemas es lo que caracteriza a la mediación, ésta difícilmente puede darse si no es elegida por los implicados. Si para aceptar el comenzar la mediación es necesario confiar en el mediador y en el proceso, esta confianza se consigue con un comportamiento competente e imparcial del mediador así como garantizando la confidencialidad. El proceso de mediación es voluntario y confidencial y el mediador imparcial y competente, garantizar estas características nos lleva a situar a la mediación en un contexto extrajudicial (Bernal,2001).

### **3.2 Clarificación del concepto mediación**

La mediación es un término muy utilizado, parece que todo es mediable y que una gran mayoría de personas pueden actuar de mediador. Lo cierto es que el mismo término se utiliza con distintos significados y para designar acciones diferentes, por ello vamos a realizar algunas aclaraciones:

En primer lugar conviene distinguir la mediación coloquial, donde rara es la persona que no haya hecho de mediador (emergente) y lo que es la intervención profesionalizada (contractual). La primera tiene relación con una actitud mediadora, algo que los ciudadanos en general, y los profesionales, en particular, deberían conocer y practicar. La segunda, se refiere a lo que entendemos por una mediación profesionalizada.

Además de los distintos acercamientos que existen respecto a la comprensión de la mediación, ésta adquiere características diferentes según el lugar en donde se realice. Cuando la mediación está ubicada en los propios juzgados recibe el nombre de mediación “intrajudicial”. Los principales problemas se dan por la dificultad de mantener las características propias de la mediación como son la voluntariedad, la confidencialidad y la imparcialidad del mediador, frente a la mediación “extrajudicial” situada fuera del contexto judicial, donde el alejamiento del juzgado posibilita una actuación mediadora más independiente, favoreciendo la confidencialidad y voluntariedad.

De igual manera, y relacionado con la clasificación anterior, se observan diferencias en función de los problemas planteados en la negociación, ya que en la mediación “global” se tratan todos los problemas involucrados en la ruptura de pareja, división de bienes, uso del domicilio, pensiones, custodia de los hijos y sistema de comunicación con éstos, mientras que en la mediación “parcial” sólo se consideran los

dos últimos relacionados con los hijos, siendo difícil separarlos de los temas económicos con los que se encuentran muy conectados (Bernal, 1992).

La mediación también es diferente si los resultados de la misma se trasladan al juzgado, previo acuerdo de las partes, denominándose mediación “abierta”, que contrasta con aquella donde existe un acuerdo de confidencialidad entre el mediador y las partes, y que se conoce como mediación “cerrada”.

La mediación tiene, como característica principal el ser “voluntaria”. Se necesita que las partes conozcan lo que es la mediación, las reglas en las que se basa para que decidan usarla o no. Sin embargo también se utiliza la mediación obligatoria, con las dificultades que ello implica.

<b>DIFERENTES ACERCAMIENTOS AL CONCEPTO DE MEDIACIÓN</b>	
<b>Emergente</b>	→ <b>actitud mediadora</b>
<b>Contractual</b>	→ <b>intervención profesional</b>
<b>Global</b>	→ <b>todos los puntos del C. Regulador</b>
<b>Parcial</b>	→ <b>parte de los puntos del Convenio</b>
<b>Judicial</b>	→ <b>dentro del juzgado</b>
<b>Extrajudicial</b>	→ <b>fuera del juzgado</b>
<b>Voluntaria</b>	→ <b>las partes la eligen</b>
<b>obligatoria</b>	→ <b>el juzgado obliga</b>
<b>Pública</b>	→ <b>dependiente de un organismo público</b>
<b>Privada</b>	→ <b>coste a cargo del interesado</b>
<b>Subvencionada</b>	→ <b>mixta: privada y gratuita al público</b>
<b>Abierta</b>	→ <b>permiso para transmitir información</b>
<b>Cerrada</b>	→ <b>mantenimiento de confidencialidad</b>

Figura II

La mediación adopta características distintas en función de quién la promueva. Si depende de un organismo “público”, adquiere una serie de ventajas relacionadas con la gratuidad para los usuarios y un mayor prestigio del estatus profesional, a la vez que se combina con efectos negativos derivados de la institucionalización de la mediación. Si la mediación se promueve a iniciativa “privada”, ésta puede desarrollarse con más libertad, fuera del marco estrecho de la institución, garantizando la imparcialidad y la confidencialidad, aunque resulta más costosa para los usuarios. Una tercera opción

reúne las ventajas de ambas, al estar promovida desde el ámbito privado y “subvencionada” por un ente público (Bernal,1995).

En segundo lugar, la mediación se distingue, en el campo legal, de otras figuras como son el arbitraje y la conciliación. Estas tres figuras tripartitas presentan, como elemento común, la negociación existente entre las partes en disputa y la incorporación de un tercero que interviene y modifica dicha relación. La distinción fundamental está en el papel del tercero.

La negociación es un proceso de discusión entre las partes enfrentadas (negociación directa) o por medio de sus representantes oficiales y cuyo objetivo es llegar a un acuerdo. Es un método realista y eficaz para resolver conflictos, pero en ciertas circunstancias se transforman en luchas por el poder y las emociones fuertes de las partes impiden la comunicación entre ellas y, cuando sus abogados realizan la negociación, las partes dejan de ser los protagonistas del proceso (Bernal, 1992; 1995c).

El arbitraje es una negociación entre los disputantes en presencia de la tercera parte que tiene poder para decidir, si los negociadores no llegaran a un acuerdo y estos aceptan previamente someterse al juicio del árbitro. Esto significa que las condiciones de aplicación del arbitraje las fija la ley (Colosi y Berkeley, 1989). Es un método rápido y barato pero las partes no tienen control sobre el proceso una vez ha comenzado. La diferencia del arbitraje con la mediación es que el árbitro tiene poder para imponer soluciones y el mediador no.

La conciliación es una negociación en presencia del tercero que se encarga de reunir a las partes y proponerles llegar a un acuerdo, aunque el papel del conciliador es pasivo. El mediador, a diferencia del conciliador, diseña el proceso, enseña habilidades a los disputantes, y ayuda a que éstos generen alternativas.

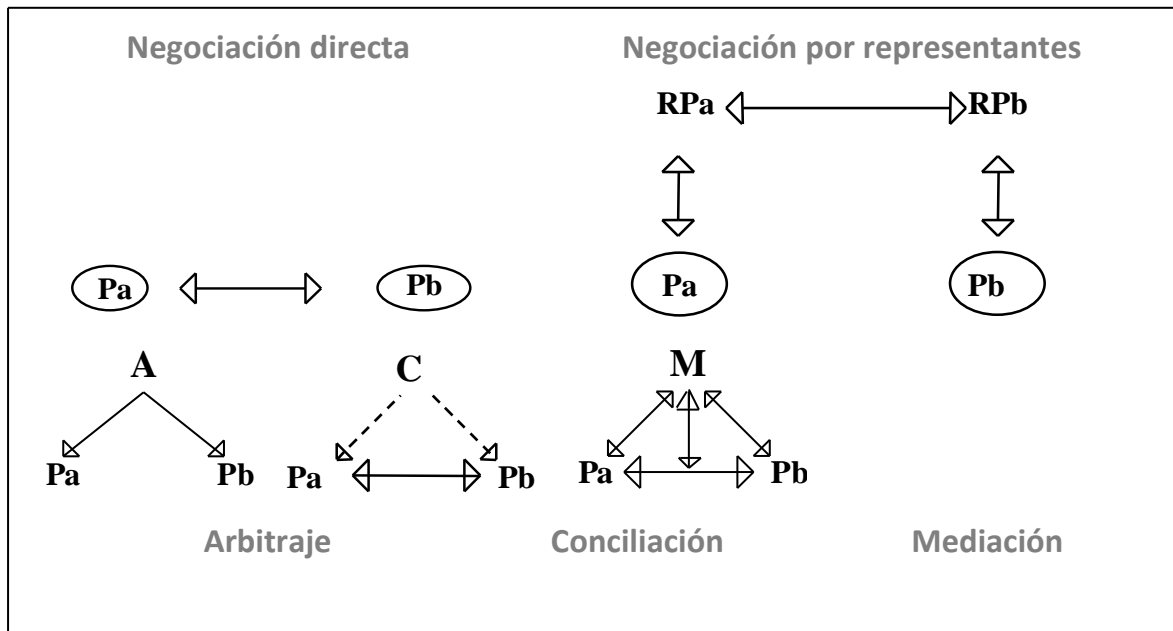


Figura III

En tercer lugar, la mediación también se confunde, desde un punto de vista psicológico, con la orientación o el asesoramiento y con el proceso terapéutico. La diferencia está en que el asesor u orientador actúa como experto, decidiendo por las partes qué es lo mejor o conveniente, mientras que el mediador se limita a ofrecer información y herramientas de actuación para que las partes decidan por sí mismas. La diferencia fundamental con el proceso terapéutico está en el objetivo de la intervención, en la naturaleza del proceso y en la actuación del tercero (Bernal, 2002). El objetivo, en mediación, es el problema o asunto en sí, mientras que en terapia, el objetivo se dirige a la persona o a la relación. La naturaleza del proceso también es diferente, siendo en mediación legal o cuasi legal, mientras que en terapia es un proceso psicológico o personal. Finalmente, la actuación del mediador se centra en manejar las emociones para que no dificulten las negociaciones, mientras que el psicólogo se encarga de analizar y tratar esas emociones.

	<b>MEDIACIÓN</b>	<b>TERAPIA</b>
<b>OBJETIVO</b>	El problema / el asunto	La persona / relación
<b>NATURALEZA DEL PROCESO</b>	Legal / cuasi legal (mezcla asuntos legales y emocionales)	Psicológico o personal
<b>PAPEL DE LAS EMOCIONES</b>	Contenidas y dirigidas	Alentadas y exploradas

Figura IV

### 3. 3 Bases para la implantación de la mediación

La mediación ha podido nacer y desarrollarse gracias a una serie de elementos que la han posibilitado. En primer lugar han ocurrido una serie de cambios sociales, como es un proceso de democratización creciente que ha influido en el campo de las relaciones, a la vez que adquieren prioridad los derechos individuales en función de la autodeterminación y de la responsabilidad personal. Esto favorece el surgimiento de formas de resolver los conflictos donde el protagonismo lo tienen los ciudadanos, eligiéndose la lógica del pacto en lugar de la confrontación.

El segundo aspecto que interesa destacar es una nueva manera de concebir a la infancia, gracias al desarrollo de los derechos humanos, donde los niños y las niñas son considerados sujetos sociales y sujetos de derechos, haciendo compatibles la necesidades de protección y las necesidades de autonomía personal, de manera que dichas necesidades pasan a ser el eje de sus derechos y de su protección. Estos derechos son, a la vez, necesidades psicológicas de los menores por lo que la presencia

y la intervención de ambos padres constituyen elementos indispensables para un adecuado desarrollo psicosocial de estos menores.

En tercer lugar, conviene destacar los cambios operados en la familia a nivel europeo y de los que España participa. De estos, es de destacar el aumento creciente de parejas que se separan o divorcian en nuestro país y en donde están implicados menores.

La actitud ante la ruptura ha variado con el paso del tiempo. Hace veinte años se evitaba pensar en la separación y no era considerada como opción; más tarde se la considera como una posibilidad pero con valoración negativa; después adquiere la consideración de un mal menor y, finalmente, pasa a ser tenida como una de las soluciones a los conflictos de pareja. El interpretar la ruptura como el resultado y no la causa de los conflictos de pareja abre la posibilidad de no unir problemas de los hijos con ruptura, sino con conflictos de pareja (estén o no juntos la pareja). Por ello, la idea de separarse bien va tomando fuerza como fórmula que protege a los menores. (Bernal, 1992)

Otros aspectos, que también han servido para el desarrollo de la mediación, son los cambios legales motivados por la presión de la opinión sobre los poderes públicos. La importancia de la legislación, en la evolución de la familia, es clave porque representa el marco básico de la legitimación de los comportamientos individuales. El paso primordial para este cambio nos lo da la Constitución de 1978 al ofrecer un concepto amplio de familia, donde el valor fundamental es la igualdad entre hombres y mujeres y los hijos pierden importancia como justificación del matrimonio pero cobran una mayor importancia por si mismos y se igualan sus derechos con independencia a las relaciones que tengan con sus progenitores.

Un cambio importante es, en 1981, la reforma del Código Civil de 22 de Julio, donde se regula el divorcio y la posibilidad de romper el vinculo sin que tenga que recurrirse a la denuncia y a culpabilizar a una parte, cuando la relación no funciona, utilizando la vía consensual.

Otro aspecto importante son las propuestas realizadas por la Comisión de la Comunidad Europea, en su reunión de Bruselas de 16 de noviembre de 1993, en relación a las dificultades de los ciudadanos cuando acuden a la justicia, proponiendo agilizar los procedimientos e introducir medidas extrajudiciales para resolver conflictos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Igualmente, el Consejo General del Poder Judicial, en el libro Blanco de la Justicia, menciona la importancia de medidas alternativas de resolver los conflictos y destaca la

necesidad de reformar el procedimiento de familia, introduciendo un trámite en el que se trate de evitar la continuación del procedimiento mediante un acuerdo entre las partes, como fase previa al inicio del juicio (C.G.PJ.,1997).

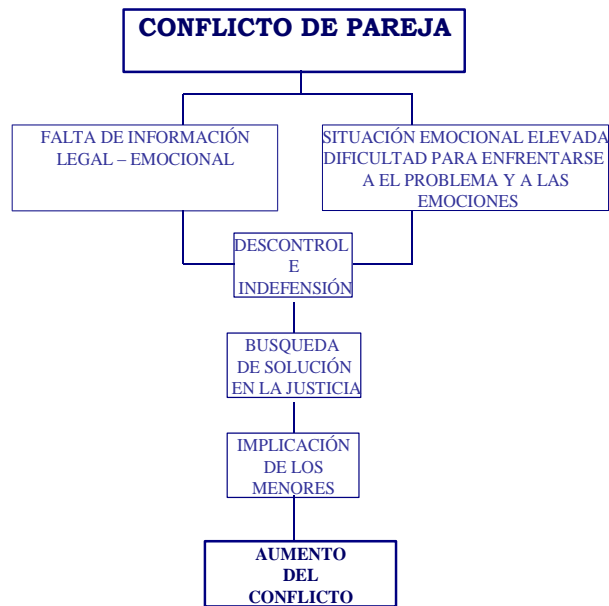
La recomendación nº R (98) 1, sobre mediación familiar, del Consejo de Europa, supone un paso más formalizado para promover la propuesta en marcha de la mediación, en los Estados miembros, y a reforzarla, si ya estuviera en marcha. Desgraciadamente, el Comité de expertos no tuvo conocimiento de la puesta en marcha de la mediación familiar en España, desde 1990, ni sus resultados, tal y como queda reflejado en las I Jornadas de Mediación en Ruptura de pareja, realizadas por nuestra Asociación (Bernal.1999).

Once años después de la puesta en marcha del programa de mediación en ruptura de pareja, se aprueban las leyes que regulan la mediación en cuatro comunidades españolas, Cataluña (1/2001, de 15 de marzo), Galicia (4/2001, de 31 de mayo), la Comunidad Valenciana (7/2001, de 26 de noviembre) y la Comunidad Canaria (15/2003, 8 de Abril), estando en fase de preparación en varias de las comunidades restantes.

#### **4. MEDIACIÓN Y RUPTURA DE PAREJA**

La ruptura de pareja es una de las experiencias más dolorosas que el ser humano puede sufrir. Se caracteriza por una situación de tensión y ansiedad que se produce al romperse las conexiones entrelazadas de ambos miembros de la pareja y que habían acomodado a lo largo de su vida de relación, resultando un alto tono emocional que les hace experimentar un fuerte desequilibrio en diversos aspectos de su vida: sentimientos, pensamientos, conductas, relaciones familiares, sociales y laborales. Las parejas que rompen su relación dicen sentirse confusas y con dificultad para controlar la situación conflictiva en la que se encuentran (Bernal, 1986). La confusión se acrecienta, no sólo por las opciones encontradas de separarse o no hacerlo, sino también por la falta de información respecto a los pasos a realizar para comenzar a resolver el problema. De igual manera, la experimentación de emociones intensas y cambiantes acrecienta la confusión y coloca a la persona en una situación de indefensión, interpretando que la situación está fuera de su control y que sus posibilidades de enfrentarse al problema disminuyen (Lazarus, 1980). La falta de información y el alto nivel emocional de la pareja

ante la ruptura inducen a que ésta pida ayuda a la justicia, con la esperanza de que resolverá sus problemas con equidad, viéndose involucrada en un sistema combativo que no resuelve sus problemas, sino que los incrementa al trasladar el conflicto personal al campo legal, implicando a los menores en el conflicto. (Figura V).



FiguraV(Bernal 1992)

Si el contexto emocional, en el que las parejas en conflicto se mueven, dificulta la resolución del conflicto, el contexto legal adversarial tampoco resulta útil para resolverlo. El procedimiento contencioso incita a la lucha entre las partes, y que si bien ya estaba iniciada antes de emprender la vía legal, ésta se intensifica cuando sus problemas íntimos saltan a la esfera pública y el conocimiento de los mismos es utilizado como ataques contra el otro para sustentar la propia defensa. El procedimiento contencioso guía la actuación profesional y tanto la defensa legal, encaminada a demostrar quién tiene razón, como el informe pericial, evaluando qué padre/madre es más adecuado, contribuyen, sin proponérselo, a incrementar las discrepancias entre las partes. (Bernal, 1995 b). La sentencia del juez, además de no satisfacer a ninguna de ellas, les deja sin capacidad de decidir cómo regular su vida futura y la de sus hijos. Todos estos elementos incrementan el conflicto y favorecen los incumplimientos, recurriendo de nuevo a la justicia y perpetuando el conflicto. (Figura VI).



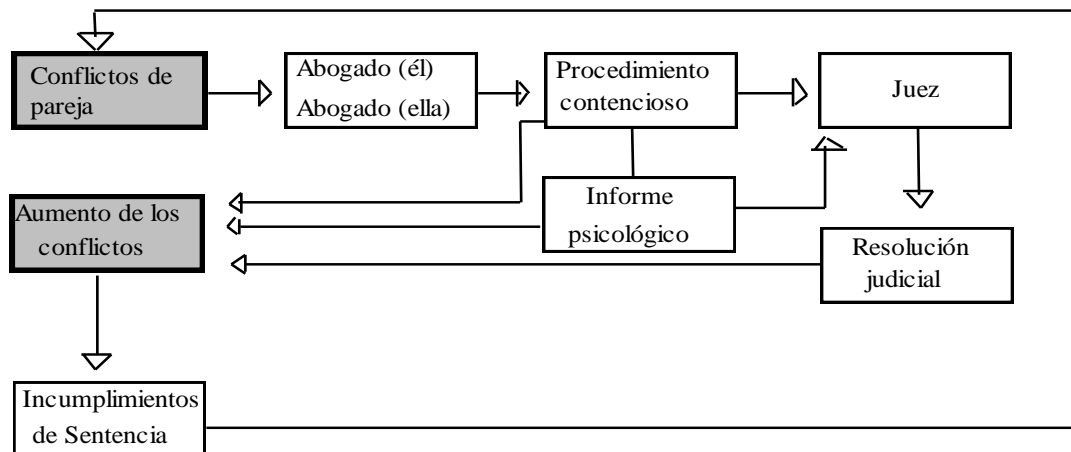


Figura VI ( Bernal,1992)

El contenido de los desacuerdos, en todo el proceso de ruptura indica la existencia de dos aspectos indisolubles: aspectos emocionales y afectivos asociados al fin de la relación marital y los acuerdos parentales, legales y económicos unidos a la decisión de separación o divorcio. Esto nos hace pensar que la ruptura no es exclusivamente un asunto legal y que, por lo tanto, en su resolución deben tenerse en cuenta ambos aspectos. Para ello es necesario una fórmula que promueva el funcionamiento de la racionalidad y ofrezcan herramientas para la autodeterminación. Esa fórmula es la mediación.

. La mediación aplicada a los conflictos de pareja, es una forma de abordar la ruptura, enseña a la pareja a separarse y al mismo tiempo a mantener su responsabilidad como padres, posibilitando el que los hijos mantengan una relación adecuada, con ellos, después de la ruptura.

Cuando hablamos de aplicar la mediación a los conflictos de pareja nos referimos a la opción de concluir con la relación de pareja, utilizando una manera de hacerlo que no incremente el conflicto, sino que le ayude a separarse bien. Esto significa que es necesario la decisión de separarse para poder utilizar la mediación. Sentar las bases reguladoras de la ruptura de pareja pertenece al mundo legal, hacerlo de tal manera que no incremente el daño emocional de los participantes y puedan conseguir acuerdos sin que las emociones lo impidan, pertenece al mundo psicológico.

Se necesita, además de reformas legislativas, una fórmula que conceptualice la separación o el divorcio como una solución a los problemas de pareja, entendiéndolo como el resultado y no la causa de los conflictos, pasando a ser una alternativa más.

Además debe promover la participación de las partes para que sean éstas las que lleguen a conseguir acuerdos consensuados que tengan en cuenta al otro y el bienestar de los menores, responsabilizándose de sus decisiones y garantizando un comportamiento coparental.

Entendemos la mediación como una fórmula confidencial y extrajudicial que da solución a los problemas relativos al contexto en el que tienen lugar los procedimientos de familia y a una intervención profesional presidida por la dicotomía culpable-inocente. La mediación plantea una forma nueva de intervenir donde la filosofía de base está en la preparación de la pareja para que ésta resuelva por sí misma las discrepancias mantenidas en relación a su separación, tomando aquellas decisiones que considere menos perjudiciales para ella y para sus hijos.

La mediación ofrece un ambiente pacificador, adecuado para que las negociaciones se produzcan sin enfrentamientos y modifica el papel de los actores que intervienen en este contexto social: el papel principal lo tiene la pareja, cuando antes era mera espectadora. Los mediadores ponen sus conocimientos al servicio de la pareja, favoreciendo la postura activa de la misma y no contribuyendo al enfrentamiento. El juez no entra a decidir la mejor opción para cada uno de los desacuerdos, sino que acepta la decisión consensuada presentada por la pareja en su convenio regulador disminuyendo el conflicto. El propio contexto judicial se modifica, posibilitando una tramitación amistosa, y evita las disputas que conlleva el procedimiento contencioso. Todo esto favorece el mantenimiento de los acuerdos a través del tiempo (Bernal,1992).

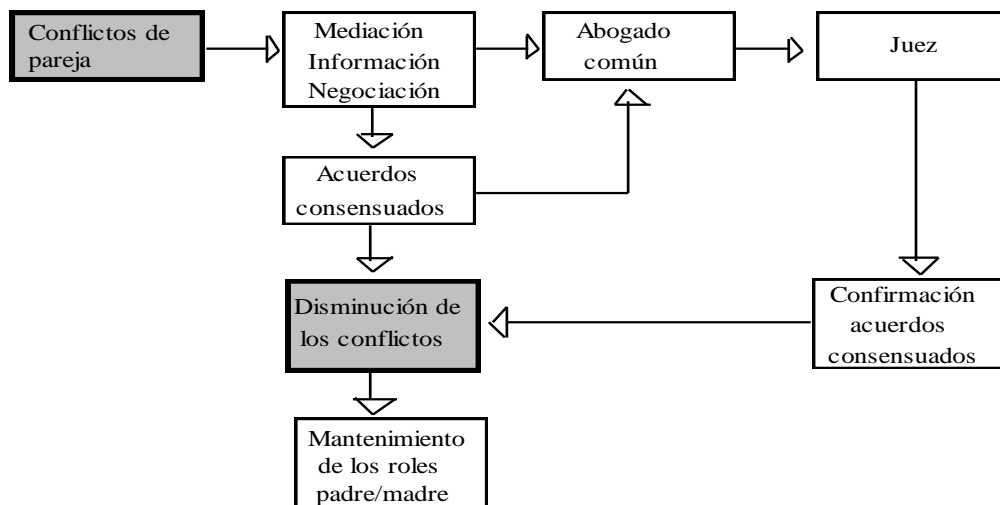


Figura VII, Bernal, 1992

La mediación ofrece una concepción positiva al conflicto, aceptando la diversidad como promotora de soluciones creativas; favorece la comunicación entre las partes, proporcionando herramientas adecuadas para ello, así como un lugar neutral y privado donde sea más fácil realizar esta comunicación; finalmente potencia la participación de las partes en el desarrollo del proceso de solución de conflictos, fortaleciendo la responsabilidad. Estas características, favorecedoras de la cooperación, contrastan con las utilizadas en el proceso legal, que inducen a un comportamiento destructivo e intransigente. (Figura VIII).



Figura VIII (Bernal, 1992).

## 5. PROGRAMA DE MEDIACIÓN EN RUPTURA DE PAREJA

### 5.1. Implantación y desarrollo de la mediación

La historia de la mediación familiar en España se sitúa a principios de los noventa (Bernal, 1992a), pero los antecedentes de la misma se pueden encontrar, a principios de los ochenta, en la práctica privada con parejas que inician su ruptura, interviniendo desde un enfoque interdisciplinar, aunando los conocimientos psicológicos y jurídicos en esta temática que hasta el momento había sido tratada desde una óptica exclusivamente legal (Bernal, 1992; Bernal y Martín, 1991). Esta intervención está precedida por una serie de investigaciones del impacto de la ruptura en la pareja (Bernal, 1986) y que se fue completando con otras relacionadas con la forma de actuar

los psicólogos en los procedimientos de familia (Bernal, 1995b) y la actuación de los abogados en este mismo contexto (Bernal, 1995c).

El resultado de todas estas investigaciones y de la experiencia profesional con parejas fue la realización de la tesis doctoral de la autora de este texto, donde se presentó el diseño del Programa de Mediación y se probó su efectividad para las situaciones de ruptura, así como una clara ventaja respecto a la vía judicial (Bernal, 1992).

A principios de 1990, el actual Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales propone utilizar este programa para una población amplia de ámbito estatal. Se realizan ciertas modificaciones, en base a la experiencia privada, teniendo en cuenta el colectivo al que iba a ser dirigido, y ese mismo año, la Dirección General de Protección Jurídica del Menor aprueba el primer Programa de Mediación como experiencia piloto en España (Bernal, 1992a).

El programa está dirigido por Trinidad Bernal Samper, realizado por el equipo del Centro de Resolución de Conflictos Apside, promocionado por la Asociación “Atención y Mediación a la Familia en Proceso de Cambio” y subvencionado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Se aprueba en Septiembre de 1990, poniéndose en marcha en Madrid. Tiene ámbito estatal, por lo que pueden acceder parejas de toda España, circunstancia que se cumple hasta que, con el paso del tiempo, comienza a extenderse la mediación a otras Comunidades.

A partir de 1998, las Comunidades se interesan por la mediación y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, convoca una reunión con los representantes de las mismas, donde se expone el Programa y sus resultados. Algunas de las Comunidades deciden implantar este programa, contando con el asesoramiento y formación impartida por el Centro Apside, tal y como ocurre en la Comunidad de Castilla la Mancha, donde la mediación funciona en las ciudades de Albacete, Toledo, Cuenca, Ciudad Real y Guadalajara. Igualmente en la Comunidad de Extremadura, en la ciudad de Mérida. Otras comunidades están, actualmente interesadas, como Córdoba, Badajoz y Oviedo. Este programa también funciona en diferentes ayuntamientos de Madrid, habiendo preparado al equipo de mediadores (Bernal, 2002).

## **5. 2. Modelo de mediación**

El esquema de mediación en el que trabajo parte del Modelo de Competencia de Poser, (1976), es un modelo educativo cuyo objetivo es brindar los recursos teóricos y las habilidades necesarias para que las partes pongan en marcha una serie de cambios cognitivos, emocionales y conductuales que les lleven a comprender a la otra parte, de manera que aborden la situación conflictiva de forma aunada y lleguen a establecer acuerdos conjuntos.

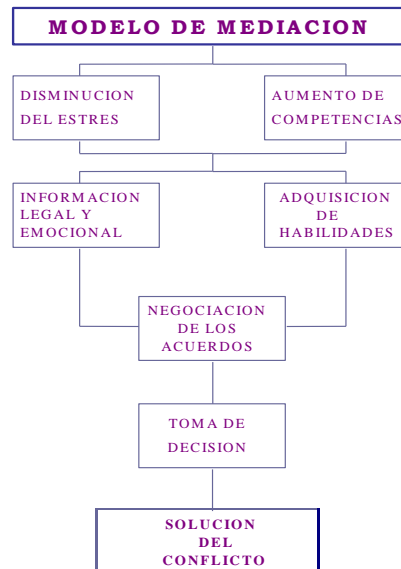


Figura IX, (Bernal, 1992)

En este modelo de mediación las partes adquieren información y habilidades para que puedan participar en sus propias negociaciones, lo cual reduce los costes económicos y emocionales (Fisher y Hury,1997). A la vez, las hacen menos dependientes, más seguros de sí mismos y adquieren una mayor participación en todo el proceso (Moore,1995).

El conocimiento previo de las partes acerca de qué es mediación, qué resultados se obtienen y cuál es el papel del mediador, resulta una variable importante para que elijan acudir a Mediación. El primer encuentro que se establece entre las partes y el mediador consistirá en un despliegue de informaciones que proporcionen credibilidad a las partes, tanto en el proceso de mediación como en la competencia del mediador (Bernal, 2002). Acordar acudir ambos a mediación es el primer acuerdo que se produce entre las partes, cuando, en general, llevan mucho tiempo sin comunicación entre ellas.

El mantenimiento de la credibilidad se relaciona directamente con uno de los aspectos más interesantes de la mediación: la voluntariedad. Contar con la oposición, aunque sea de una de las partes, significa establecer un mal comienzo que dificultaría o impediría cualquier posible acuerdo entre las partes. Mantener la credibilidad de las partes, en el proceso y en el mediador, propician el siguiente momento para que éstas puedan adoptar otro acuerdo conjunto, que es el usar la mediación. Introducirse en el proceso es entender lo que es la mediación, el papel del mediador y aceptar modificar las reglas de actuación entre las partes (Bernal, 2002).

Comenzar el proceso de mediación significa diseñar un camino para que las partes puedan andar con mayor facilidad hacia un objetivo común que es el acuerdo. Para esta empresa el mediador utiliza una serie de tácticas y estrategias encaminadas a mejorar las relaciones entre las partes durante la mediación, propiciando la comunicación entre ellas, modificando sus actitudes respecto al conflicto y explicando a cada una los puntos de vista de la otra parte. Las tácticas y estrategias también están orientadas a tratar los temas en conflicto, identificando los problemas, propiciando alternativas creativas y variadas, ayudando a su valoración para que las partes tomen decisiones que contemplen los intereses de ambos, ya que las partes están más dispuestas a pelear que a trabajar juntas. Al remodelar estas pretensiones, el mediador deja el camino despejado para que las partes alcancen acuerdos consensuados.

### **5.3. Estructura y resultados del Programa.**

El Programa de Mediación en ruptura de pareja está dirigido a parejas casadas y no casadas que hayan decidido romper su convivencia. Este es el requisito prioritario, contar con la decisión de al menos un miembro de la pareja, ya que la mediación no promueve la ruptura, sino que ayuda a la pareja a que las acciones encaminadas a completar su decisión puedan realizarse con menos conflicto, posibilitando la continuidad de las funciones parentales después de la ruptura de pareja. Este Programa se oferta como una alternativa extrajudicial al procedimiento contencioso, tratando de separar los problemas interpersonales de aquellos otros relacionados con la regulación de las condiciones de vida futura de todo el núcleo familiar. Para llevar a cabo esta regulación se diseñan unas sesiones preparatorias, que tienen como objetivo paliar las condiciones emocionales y de falta de información con las que las personas acuden a separarse, es decir, se les ofrece información (legal y psicológica) y habilidades mínimas para que puedan llevar sus propias negociaciones en presencia del mediador, que se

encarga de canalizar el intercambio informativo de las partes y aunar las discrepancias para que éstas alcancen acuerdos consensuados y solucionen el conflicto (Bernal, 1992; 2002).

En el esquema I se puede observar el diseño del programa. Está constituido por una serie de fases que conducen, de forma lógica, hacia una consecución de acuerdos. El orden en el que se suceden estas fases no es estático ya que, dependiendo de la pareja, puede ser necesario volver a reconsiderar aspectos ya tratados en la fase inicial, o ampliar y discutir cuestiones informativas cuando se está negociando. Esto indica que el programa es dinámico y que, aunque en principio sigue el orden expuesto en el esquema, las fases y el cómo se trata cada una de ellas se adaptan a las características de pareja con la que se está interactuando.

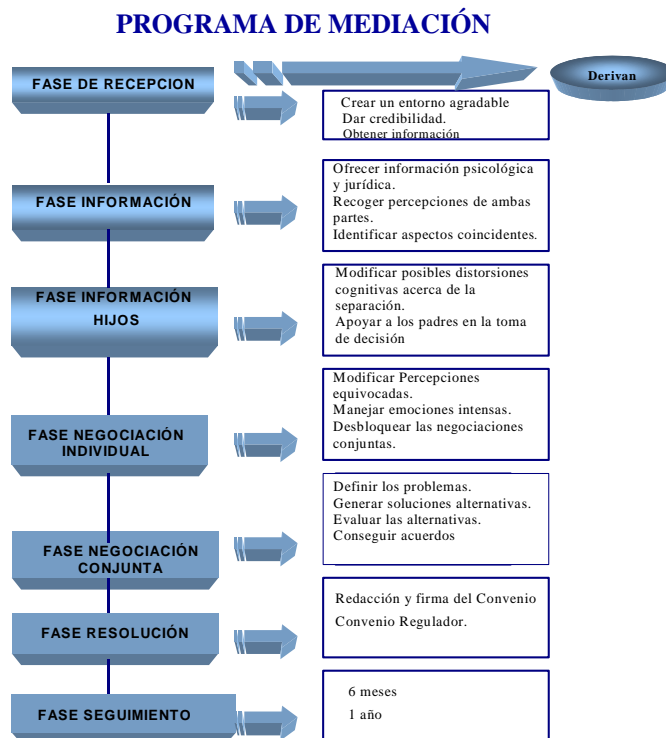
La fase de recepción tiene como objetivo general ver si se adecua la problemática presentada al programa, informando del contenido del mismo para que los miembros de la pareja por separado juzguen si responde o no a sus expectativas. La manera de alcanzar dicho objetivo es consiguiendo un clima adecuado para que la intensidad emocional disminuya y las parejas estén en mejor disposición para recibir la información sobre qué es la mediación y cómo puede ayudarlas y ofrecer datos personales de la relación de pareja y del proceso de ruptura que ayuden al mediador a diseñar un espacio en el que ambos intercambien información y negocien los asuntos relativos a su ruptura. Esta primera entrevista se realiza, con cada uno de los miembros de la pareja, con el fin de que puedan exponer su propia versión de los hechos sin interferencias de la otra parte.

La fase de información se realiza con ambos miembros de la pareja y además de resolver dudas planteadas en la primera entrevista, se ofrece una información legal y emocional para que puedan manejar mejor su situación. Esta información se construye en base a la obtenida por separado en la primera fase, y sirve para iniciar un intercambio de opinión entre las partes acerca de cómo ven cada una la situación conflictiva y cómo piensan que pueden resolverla. Esta interacción verbal añade información sobre la dinámica de la pareja y también sobre aspectos en los que ésta coincida.

La fase de información a los hijos es optativa, por lo que sólo si los padres acceden tiene lugar el encuentro con los menores. El objetivo de esta fase está en dar a conocer a los hijos qué es lo que sus padres hacen en mediación; cómo intentan conseguir acuerdos, aunque elementos emocionales les dificulten pensar con

racionalidad. También se les explica cómo pueden ayudarles, no interviniendo en el conflicto que sus padres mantienen y no tomando partido por ninguno. Si los hijos tienen suficiente edad, resulta útil preguntarles su parecer respecto a los acuerdos de sus padres, pudiendo matizarlos en función de sus estudios, amistades y actividades. Si presentan ideas equivocadas o sentimientos negativos en relación a la separación, se intenta corregirlos o modificarlos.

La fase de Negociación individual tiene como fin modificar percepciones equivocadas y manejar las emociones intensas, además de desbloquear las negociaciones conjuntas. Las negociaciones individuales también las podemos utilizar en momentos posteriores de la negociación, cuando ésta se estanca, resultando útil un encuentro privado con cada miembro de la pareja para que reconsideren su conducta.



Esquema I (Bernal,1990)

La fase de negociación conjunta comprende en una serie de entrevistas diseñadas para ir tratando los desacuerdos de uno en uno, siguiendo un orden decreciente en cuanto a la conflictividad percibida por las partes. Los pasos realizados siguen una estrategia de solución de problemas (D’Zurilla y Goldfried, 1971). El primer paso consiste



en definir claramente el problema, de forma objetiva y sin establecer juicios de valor. Se ayuda a las partes a definirlo conjuntamente y a percibir la zona común de acuerdo. Una vez que las partes coinciden en cual es el problema, se promueve la generación de ideas, sin entrar a valorarlas, sólo se estimula la cantidad. De estas alternativas se valoran las consecuencias positivas y negativas para cada uno de los miembros de la familia, y se elige aquella opción que proporcione beneficios para todos los miembros de la familia.

En la fase de resolución se elabora el acuerdo por escrito. Tras la lectura individual del documento y corrección de los errores observados por las partes, se revisa el contenido con la pareja a la vez que se resuelven las dudas planteadas.

La fase de Seguimiento tiene como objetivo obtener información de la continuidad de los acuerdos conseguidos en el proceso de mediación.

El programa de mediación está abierto para todas aquellas parejas que, habiendo firmado sus acuerdos, necesitan replantearlos en función de cambios que se producen a través del tiempo en lo que llamamos fase de Renegociación. El programa tiene como objetivos:

Preparar un contexto adecuado para que la pareja negocie sus desacuerdos, evitando los enfrentamientos y sus incidencia en los menores.

Proporcionar información legal y psicológica, para que la pareja pueda tomar sus propias decisiones.

Conseguir acuerdos consensuados duraderos que permitan prevenir los incumplimientos.

Fomentar la coparentalidad.

La relación que se establece entre el Ente subvencionador y la dirección del Programa es fluida y sin intervención directa en el aspecto técnico del mismo. La metodología, técnicas y tipo de profesionales que intervienen está acordado previamente y no existe interferencia alguna sobre el modo de actuar ni se le impone normativa alguna proveniente de la Entidad. De esta manera se fortalece la independencia del mediador y la imparcialidad está garantizada por su formación y por esa no dependencia institucional. Las parejas acuden voluntariamente referidas por otras parejas que ya han usado este Programa o por distintos Servicios públicos que los recomiendan. Antes de comenzar el Programa se les informa detalladamente del mismo, así como las reglas de funcionamiento, entre las que están: la confidencialidad de la

información, la voluntariedad del proceso, la imparcialidad del mediador y su rol distinto del terapéutico o del asesor legal, el poder interrumpir la mediación en cualquier momento, así como el aceptar la intervención del mediador durante todo el proceso y su inhibición en cuanto al acto final de toma de decisión, acción que le corresponde a la pareja.

Los asuntos a tratar en este Programa son todos los que comprende el Convenio Regulator, tanto los relativos a los menores como al tema de bienes, entendiendo que están muy relacionados y que el abarcar todos los puntos conflictivos reporta un mejor entendimiento de cada uno de los temas por separado (mediación global).

Finalmente, la ubicación del Programa fuera del contexto judicial y del institucional sitúa a la pareja en un contexto neutral donde plantear sus diferencias de forma privada (mediación extrainstitucional). Por ello, este Programa tiene las ventajas de lo privado, con una infraestructura particular y un trato cuidado a los clientes y las ventajas de lo público en cuanto a la gratuidad.

El trabajo realizado en el Centro de Mediación, muestra una nueva forma de intervención en familias que van a modificar sus reglas de convivencia, porque la pareja ha decidido separarse y siguen teniendo que ocuparse de sus hijos. Entendemos la mediación como un proceso preventivo, que conduce a evitar enfrentamientos innecesarios entre los padres, lo cual significa enseñar a las parejas a llevar a cabo la separación de forma menos dolorosa, repercutiendo beneficiosamente en la estabilidad emocional de ellos y de los hijos, consolidando un entendimiento familiar después de la ruptura, y garantizando el derecho de los hijos a conservar al padre y a la madre, aunque ellos dejen de ser pareja (Bernal, 1992).

La intervención desde el Centro de Mediación se centra en el momento en que se va a producir la separación, y la decisión ya está tomada, pudiendo establecerse tres momentos diferentes que condicionan los objetivos específicos de esta intervención. Si los trámites legales no se han iniciado, el objetivo es conducir a la pareja hacia un procedimiento consensual, consiguiendo acuerdos conjuntos. Si el trámite legal ya se ha iniciado, intentar paralizar el procedimiento y reconducirlo hacia una vía amistosa. Si el procedimiento legal ya ha concluido y se producen incumplimientos, renegociar los desacuerdos. Estos tres momentos diferentes comparten unos objetivos comunes que son: 1) disminuir el uso del procedimiento contencioso, 2) prevenir los incumplimientos, 3) fomentar la coparentalidad.

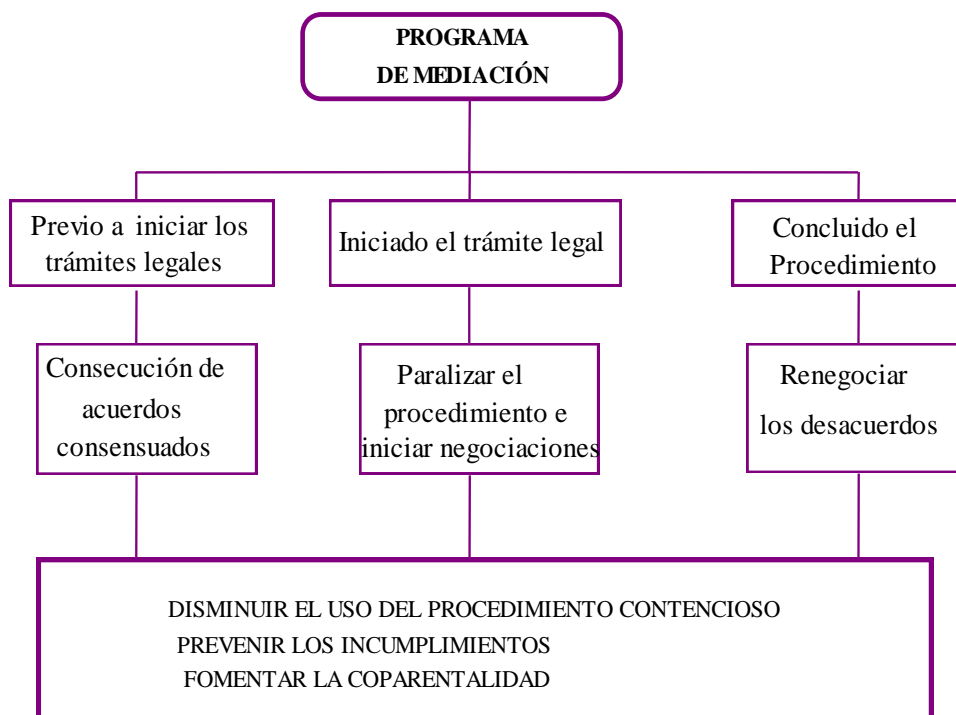


Figura X

Quince años después de la puesta en marcha del Programa, los resultados siguen demostrando la efectividad de estas técnicas y su utilidad en los temas de familia, en contraste con la clásica vía judicial. El programa se ha desarrollado de forma ininterrumpida desde septiembre de 1990 y sigue funcionando en la actualidad (Bernal, 1991-2004). Los resultados obtenidos indican la consecución de los objetivos planteados:

Objetivo 1.- Ofertar un contexto adecuado para que la pareja negocie sus desacuerdos, evitando los enfrentamientos y su incidencia negativa en los menores. De las parejas que comienzan el Programa de Mediación, el 86% logran ponerse de acuerdo en todos los puntos del Convenio Regulator, posibilitando una tramitación amistosa que ha supuesto una disminución del enfrentamiento entre la pareja y una relación más adecuada de ambos padres con los menores.

Objetivo 2.- Presentar una formula que posibilite la autodeterminación de la pareja. El uso de la mediación ha permitido que las parejas adquieran un protagonismo tal que, previamente informados, han sido ellas las que han realizado sus propios acuerdos, marcando las reglas de actuación de lo que quieren que sea su vida futura y la de sus hijos.

Objetivo 3.- Prevenir los incumplimientos. Los resultados obtenidos en el seguimiento realizado a las parejas que han terminado el Programa indican que los acuerdos alcanzados en el proceso de Mediación se mantienen en el 92% de los casos entrevistados, siendo el nivel de satisfacción de los usuarios con el Programa y con sus acuerdos, muy alto.

Objetivo 4.- Fomentar la coparentalidad. Además de estos resultados que posibilitan el mantener una relación adecuada con los hijos después de la separación, la investigación llevada a cabo con los padres no custodios (PNC) y sus hijos, de entre las parejas que utilizan la mediación, confirma que la relación es alta y satisfactoria, tanto en lo que respecta a la frecuencia de los contactos, como a la calidad de los mismos, favoreciendo el ejercicio conjunto de la función parental (Bernal y col., 1997).

## 6. PROYECCIÓN DE FUTURO DE LA MEDIACION

Si hace quince años el debate estaba en si la mediación era o no una buena mediada, ahora no hay duda de que la respuesta es afirmativa, ya nadie lo discute. Incluso se ha conseguido un consenso entre los partidos políticos y así queda reflejado en una de las enmiendas al proyecto de Ley de divorcio. El debate actual esta centrado en si la mediación, por las características que la definen, tiene más sentido dentro o fuera de las instituciones (judiciales o sociales), quién puede ejercer como mediador y qué es lo que se media. Estos interrogantes pueden darnos luz en el esfuerzo por vislumbrar hacia dónde se dirige la mediación y en qué lugar situarla. La primera pregunta es **¿a qué mediación nos referimos?**. Cada vez es más frecuente la implantación de servicios de mediación patrocinados por instituciones diversas: Ministerios, Comunidades, Ayuntamientos que, con fórmulas distintas, están propiciando la extensión de la mediación en España.

Estas fórmulas distintas de ofertar servicios de mediación presentan peculiaridades y son difíciles de encuadrar (excepto las entidades que forman a sus propios profesionales) ¿son servicios públicos o privados?. La realización la lleva a cabo entidades privadas y los gastos necesarios para su mantenimiento corre a cargo de entidades públicas. Lo cual indica la dificultad de mantener la distinción tradicional entre comunidad y sociedad, entre público y privado.



(Valencia); la persona que ejerza de Abogado, Psicólogo, Educador Social, Trabajador Social o Pedagogo (Cataluña); titulados en Derecho, Psicología, Pedagogía, Psicopedagogía, Trabajo Social o Ecuador Social (Galicia); Derecho, Psicología o Trabajo Social, estar inscritos en el registro de mediadores y contar con el debido asesoramiento legal, cuando los mediadores carezcan de titulación en Derecho (Canarias).

Tampoco existe consenso a cerca del número de horas necesario para poder ejercer como mediador. El Colegio de Psicólogos y el de Abogados de Madrid consensuamos 200 horas, en base al curso que vengo realizando desde hace varios años. La incorporación de las universidades ha hecho aumentar el número de horas exigido, igualando esta formación a la estructura de master o de curso de postgrado.

En este debate sobre acreditación están empezando a intervenir los Colegios Profesionales, ocupándose de regular la formación de sus profesionales respectivos que quieran acceder al ejercicio de la mediación, igualmente, quieren encargarse de acreditar a profesionales y servicios de mediación, aunque otras voces apuntan a las Instituciones oficiales, encargadas de los centros de mediación, las que deberían realizar dicha acreditación. Esto no ha hecho más que empezar y quizás se necesiten mediadores para ayudar a conseguir un consenso entre las distintas posturas.

La pregunta siguiente es **¿qué se media?**, a qué conflictos nos referimos. La Recomendación Nº R (98) 1 del Consejo de Europa indica que “la mediación se aplica a todos aquellos conflictos que puedan surgir entre los miembros de una misma familia, ya estén ligados por lazos de sangre o de matrimonio o entre las que tienen o han tenido relaciones familiares”, pero la misma Recomendación plantea la dificultad en establecer qué conflictos familiares son aptos para la mediación.

Esta falta de clarificación se observa en la Política Integral de Apoyo a las Familias, puesta en marcha en nuestro País, que encarga a las Administraciones Públicas el proporcionar las ayudas necesarias a las familias a través de diversos instrumentos, entre otros, la creación de programas de mediación, orientación familiar y punto de encuentro. Todos ellos útiles y que responden a un objetivo común: aumento de la calidad de vida de las familias, aunque cada uno de ellos tiene objetivos específicos y metodología diferentes, que conviene no confundir pero que desgraciadamente se confunden.

Si la familia presenta crisis y necesita asesoramiento para remodelar el sistema de interacción entre ellos y con los hijos, la orientación familiar será el recurso adecuado, derivándolo a terapia si el caso lo requiriere( tratamiento claramente

psicológico). Cuando los conflictos existentes han llevado a un miembro de la pareja, o a los dos, a la decisión de concluir la convivencia, la fórmula más adecuada es la mediación, ya que proporciona el método y el lugar ideales para que la pareja rompa su relación y siga ocupándose de sus hijos. Si la pareja, o uno de los dos no aceptan la mediación, utilizan la vía contenciosa y los conflictos siguen produciéndose porque no han aceptado la resolución del juez, el punto de encuentro permite utilizar un espacio neutro para que los hijos disfruten de la compañía de uno de los padres sin la presencia del otro. El punto de encuentro pasa a ser un recurso de emergencia que ayuda, de forma provisional, a que la relación entre el padre no custodio y los hijos no se distancie por las dificultades mantenidas entre los progenitores y la conflictividad de estas casuísticas son eminentemente psicológicas .

Los tres recursos son útiles y fomentan las relaciones padres-hijos, pero las diferencias son claras. La mediación no es intervención psicológica. También se diferencia de los puntos de encuentro por que la voluntariedad, confidencialidad, extrajudicialidad y participación de las partes, propias de la mediación no pueden cumplirse en el punto de encuentro ya que la relación con el juzgado es necesaria, la obligatoriedad es la norma y la autodeterminación no tiene lugar por que falta lo anterior (Bernal,2004).

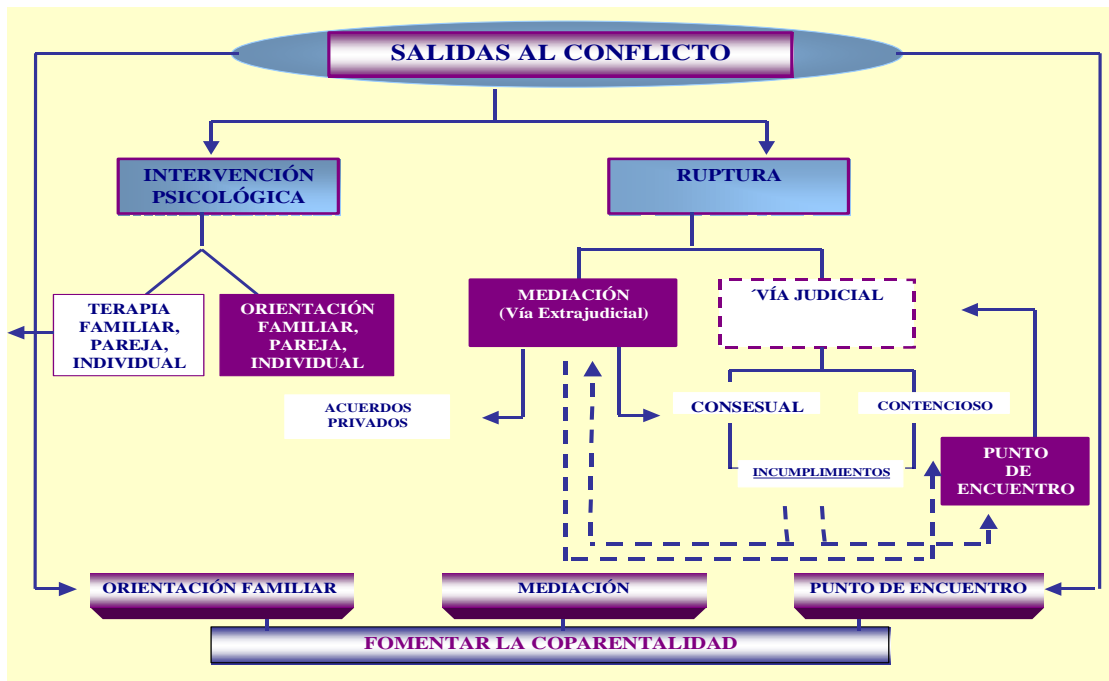


Figura XII

## 7. COMENTARIOS Y CONCLUSIONES

Cuando las soluciones se imponen desde fuera, las personas no aprenden por sí mismas y la obligatoriedad les induce a una desresponsabilidad, a un inmovilismo y todo su esfuerzo se centra en buscar la manera de escapar de esa imposición. La complejidad de los conflictos hace necesario formas distintas de resolverlos, que están en relación con un proceso creciente de democratización de la vida social. Formas que devuelven a los ciudadanos la oportunidad de participar en cómo resolver sus propios conflictos y de entenderlos como hechos naturales de la vida humana en relación. (Bernal,2002 a).

Se está fraguando un nuevo pacto social en el que los principios y procedimientos tradicionales de solución de problemas han tocado techo y empieza a cambiar la lógica sobre la que actúan los distintos actores en una situación de conflicto. El papel principal lo tienen las partes, cuando antes eran meros espectadores, tomando parte activa en todo el proceso, controlando sus emociones y eligiendo sus acuerdos. Las Instituciones y los profesionales intervienen de manera que favorecen el lucimiento de los protagonistas.

La forma de establecer relaciones con los otros, en mediación, esta basada en una fórmula diferente de ganar uno a expensas del otro, diferente de quién tiene razón y quién está equivocado. La interacción se basa en comprender al otro y admitir la propia responsabilidad en el conflicto y encontrar una salida que satisfaga a las pares y no esté basada en la razón o la verdad. Ya no se precisa que el Juez decida por las partes, ni que los abogados defiendan sus intereses. Tampoco es necesario un experto que asesore al Juez y evalúe a las partes. Las partes mismas deciden cómo resolver sus diferencias y concluyen con sus propios acuerdos

La experiencia obtenida durante el funcionamiento del programa de mediación, los resultados exitosos en estos quince años y la importancia dada a la competencia del mediador para preparar un proceso de interacción con las partes que las conduzca a ir consiguiendo acuerdos consensuados, nos induce a pensar que el proceso formativo tiene que comprender, además de los aspectos teórico-prácticos, una preparación del mediador a nivel personal y que esté actualizada. Contar con mediadores formados adecuadamente es necesario para que la mediación tenga éxito.

En base a lo expuesto, quisiera resaltar los siguientes aspectos:



- Concretar el termino mediación, diferenciándolo de otras formas de resolver conflictos (conciliación, negociación, arbitraje, terapia, peritaje, orientación familiar) y clarificar el rol de mediador (diferente a ser abogado o psicólogo).

- Ofrecer la mediación, como medida preventiva, informando a las personas que acuden al juzgado a concluir su convivencia

- Incrementar el conocimiento general de la mediación (actitud mediadora). Es necesario educar al público y demás profesionales sobre lo que es exactamente la mediación, para evitar que se convierta en el “basurero” para los casos indeseados por el sistema judicial u otros organismos sociales. Igualmente hay que asesorar a los políticos para que las leyes de mediación tengan en cuenta un conocimiento más exacto de lo que es mediación y no vayan en contra de su existencia misma.

- Desarrollar programas de formación que sirvan de preparación a los futuros mediadores para las necesidades que se avecinan. La formación en mediación debe integrar contenidos teóricos, prácticos y experienciales.

- Elaborar un código deontológico para mediadores que sirva como regla de conducta profesional.

- Tratar con precaución la regulación de la mediación y su institucionalización para que las características propias de la mediación no salgan perjudicadas. Por ello proponemos una ley estatal de mediación flexible, que se enfoque más hacia aspectos generales de funcionamiento y que se evite la institucionalización de la mediación, y si no es posible, que las instituciones modifiquen su protagonismo en beneficio de garantizar el de los ciudadanos para que la voluntariedad y la confidencialidad puedan darse.

La mediación no es una solución para todas las situaciones conflictivas pero podría utilizarse como medida previa ya que supone la introducción de una lógica positiva para afrontar los problemas donde las partes asumen el compromiso y la voluntad de la autodeterminación. Es una cultura del pacto que toma relevancia sobre la confrontación, al mismo tiempo que devuelve el protagonismo a los interesados.

## REFERENCIAS

- Bernal, T. (1986). Pautas contextuales en la expresión emocional en la pareja. *Revista de Psicología General y Aplicada*, 6, 1215-1228. Madrid.
- Bernal, T. (1991 - 2004). *Memorias anuales de los resultados del Programa de Mediación en Ruptura de Pareja*. (Atención y Mediación a la Familia en Proceso de Cambio.). Madrid.
- Bernal, T. (1992). *La Mediación en los Procesos de Separación y Divorcio*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid.
- Bernal, T. (1992a). *La mediación en los procesos de divorcio o separación personal*. Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, nº 8. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- Bernal, T. (1995). El Psicólogo y la Ley del divorcio. *Revista Papeles del Psicólogo*, 63. C.O.P. de Madrid.
- Bernal, T. (1995a). La mediación como alternativa extrajudicial. En *Mediación: una alternativa extrajudicial. Monográfico sobre Mediación*. C.O.P, de Madrid.
- Bernal, T. (1995b). Dificultades de la intervención psicológica en los procedimientos matrimoniales. Santiago de Chile. *Anales del 1<sup>er</sup> Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica*.
- Bernal, T. (1995c). Actuación de los abogados en los procedimientos matrimoniales. *Anuario de Psicología Jurídica*. C.O.P. Madrid.
- Bernal, T. (1998). *La Mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja* 1<sup>a</sup> edición. Editorial Colex.
- Bernal, T. (1999). *Mediación para la Ruptura de pareja*. Jornadas de Mediación en Ruptura de Pareja. Material de trabajo, nº 66, publicado por la Dirección General de Acción Social del Menor y la Familia. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. Julio de 2000.
- Bernal, T. (2001). *Busquemos un sitio para la Mediación*. IV Congreso de la Asociación Iberoamericana de Psicología Jurídica. Publicado por la oficina del Defensor del Menor. Madrid.

- Bernal, T. (2002). *La Mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*. 2ª edición. Editorial Colex.
- Bernal, T. (2002a). *El psicólogo y la mediación. En tratado de Psicología Forense*. Urra, J. y Comp. Editorial Siglo XXI.
- Bernal, T. (2004). *Perpectiva histórica y proyección de futuro de la intervención en Mediación*. Congreso de Mediación Familiar en Castilla y León. Valladolid.
- Bernal, T. y colab. (1997). *Relación del padre no custodio con sus hijos después de la separación*. 2º Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica. Cuba
- Bernal, T. y Martin, G. (1991). *Separación y divorcio negociado: un trabajo interdisciplinar*. Anuario de Psicología Jurídica. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid.
- Colosi, T.R. y Berkeley, A.E. (1989). *Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses*. Limusa.
- D'Zurilla, T.J. y Goldfried, M.R. (1971). Problem Solving and Behavior Modification. *Journal of Abnormal Psychology*, 78.
- Fisher, R. y Ury, W. (1997). *Obtenga el si. El arte de negociar sin ceder*. Gestión, 2000, S.A.
- CGPJ, (1997). *Informe del Consejo General del Poder Judicial*.
- Lazarus, R.S. (1980). The stress and coping paradigm. En L.A. Bond y R.C. Rosen (Ed.), *Competence and coping during adulthood*. New England: New Hampshire University Press.
- Moore, C. (1995). *El Proceso de Mediación*. Editorial Granica
- Poser, E.G. (1976). Strategies for the Behavioral prevention. *The behavioral management of anxiety, depression and pain*. Nueva York: Brunner-Mazel.
- Requena, M. (1999). La mediación Familiar en el Ámbito del Consejo de Europa. *Anuario de Psicología Jurídica*. C.O.P. Madrid.
- Rubin, J.Z. y Brown, B.R. (1975). *The social psychology of bargaining and negotiation*. Nueva York: Academic Press.