

**ANÁLISIS INTEGRAL DE LA FIGURA DEL MEDIADOR EN
CONFLICTOS FAMILIARES. POSIBILIDAD Y UTILIDAD DE
IMPLEMENTAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR
INTERDISCIPLINARIA.**

Lic. Yairis Arencibia Fleitas¹

*1. Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”, Vía Blanca
Km.3, Matanzas, Cuba.*

Resumen.

Se analizan las particularidades de los conflictos familiares que hacen meritoria su solución a través de la mediación familiar, como método alternativo para su resolución. En tal sentido, se pretende profundizar en la figura del mediador como elemento conductor del proceso, a través de su caracterización. Se concluye a través de la investigación que, dadas las condiciones actuales del entorno jurídico cubano actual y los especiales caracteres que distinguen a la familia, la mediación puede resultar sumamente útil en la solución de conflictos familiares, para lo que lo más adecuado sería la co-mediación o mediación colegiada de varios especialistas, a saber: un jurista, un psicólogo, un psicólogo infantil y un trabajador social, quienes, desde sus conocimientos profesionales, podrán orientar adecuadamente a la familia.

Palabras claves: mediación, mediador, co-mediación, familia.

INTRODUCCIÓN

Sobre la mediación, como método alternativo en la solución de conflictos, se ha venido hablando desde hace ya varias décadas, aunque no por ello deja de ser una tendencia relativamente moderna. Así, en numerosos países esta se ha implementado incluso a nivel institucional, referido a diversos conflictos, como por ejemplo, los suscitados en el ámbito laboral, patrimonial, mercantil, o en el orden familiar. Todos ellos revisten gran relevancia para las ciencias jurídicas, pues aunque el modo tradicional empleado para su solución ha sido la vía judicial, este método ha probado que en realidad no resulta imprescindible llegar a la contienda.

La mediación debe entenderse como un proceso, más que una actividad concreta, y ha sido definida, específicamente cuando se refiere a conflictos familiares, como el "proceso extrajudicial por el que un profesional imparcial, cualificado y sin poder decisorio, asiste a las partes en conflicto, principalmente para facilitar las vías de diálogo y la búsqueda en común de una solución voluntaria, aceptable y duradera. Las partes enfrentadas, con la asistencia de una o varias personas neutrales, intentan aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo y de desacuerdo, explorando diversas alternativas y tomando sucesivos compromisos, con el fin de alcanzar un pacto consensuado por ambas". (Villagrasa Alcaide Vall Rius, 2003).

Debe entenderse, en consecuencia, como una sucesión de actos extrajudiciales en los que participan los involucrados en el conflicto, ya sea en encuentros simultáneos o por separado ante la presencia del

mediador y que no tienen una duración o extensión temporal predeterminada, pues se estará en todo momento a la voluntad de los mediados¹ para emplear esta vía, así como a su colaboración para hallar la solución de esta manera y respetar la decisión a la que se arribe.

Considero que la mediación familiar es de las más útiles e importantes en el ámbito psico-socio-jurídico, pues ajena a la tradicional intervención del juzgador, permeada fundamentalmente de su sapiencia técnico-jurídica², en la que las partes se limitan a aportar pruebas que le favorezcan; este proceso de mediación permite a los sujetos intervinientes- principales interesados en fin en el feliz desenvolvimiento y solución de la disputa- participar en el debate, no como partes encontradas e irreconciliables, sino como entes que coadyuvarán al logro de un desenlace que signifique una victoria de todos.

El presente trabajo pretende centrarse en el elemento subjetivo conductor del proceso de mediación familiar: la figura del mediador, haciendo énfasis en las características mínimas indispensables que en él se deben manifestar y que determinarán su aptitud y actitud para enfrentar y guiar la mediación familiar, respectivamente -teniendo en cuenta en todo momento las particularidades de este proceso en específico-, así como la factibilidad de introducir una variación a este elemento subjetivo.

Para ello se propone, como objetivo general: caracterizar al mediador como figura conductora del proceso de mediación familiar; y como objetivos específicos: establecer las particularidades de los conflictos de familia, determinar las funciones concretas que desempeña dentro del proceso el mediador familiar y valorar la aptitud del jurista cubano de hoy para asumir unisubjetivamente esta actividad.

1. Los conflictos de familia. Peculiaridades.

¹ Obsérvese que ya no son denominadas partes, para evitar la idea de oposición entre ambas, supliéndola por la de dos sujetos que, gracias a la ayuda brindada por el mediador, lograrán eliminar o, al menos, limar sus asperezas en pos de intereses superiores.

² Aunque en efecto, el juez tiene en cuenta en su fallo elementos que denotan la más esencial fibra humana, le resulta imposible ajustarse a los distintos modelos de familia que se le presentan, y a los que pudieran pertenecer las partes, por diversas cuestiones, debiendo ajustarse en todo momento a las normas jurídicas que interpreta y aplica al caso. La solución por él tomada sobre muchos casos específicamente de Derecho de Familia solo tiene carácter temporal, pues quedan subyacentes en las partes elementos de discordia sin eliminar o al menos allanar, producto de que han puesto en manos de un tercero su solución, que, aunque imparcial y estrictamente profesional, no puede ser equiparable al acuerdo.

Se trata, en esencia, de conflictos permeados por la subjetividad y el entramado personal e íntimo de este tipo de relaciones sociales. Para entender de lo que se habla, resulta vital el concepto mismo de conflicto que alude, más que al hecho público de la discordia, a las interioridades, características, relaciones, dependencias y a la historia misma de la familia implicada, que subyacen tras ese aspecto físico y visible del desacuerdo. Paralelamente, emergen ideales, costumbres, modos de vida que son únicos e inevitablemente permean todas las lecturas e interpretaciones que se dé a la discordia, siendo imprescindible su conocimiento previo por el mediador.

Se ven involucrados no simples relaciones patrimoniales, laborales o empresariales, sino sujetos en ocasiones dependientes, como sería el caso de menores o ancianos; o de quienes dependen estos: miembros de la pareja, al mismo tiempo padres, hijos o hermanos en conflicto.³

Entonces, es preciso apuntar la existencia de un aspecto fundamental a tener en cuenta en este tipo concreto de conflictos en contraposición con el resto de los ya señalados, y es que en estos últimos, la relación que se establece entre los mediados tiene un carácter eminentemente temporal, que se debe a esta relación laboral, patrimonial, negocial, etc. que se ha establecido y que, una vez resuelta la disputa ya sea por la vía de la mediación o ante el juzgador- extinguirá toda obligación o necesidad de mantener el vínculo entre los involucrados.

Esto, como se entenderá, no resulta aplicable a los conflictos familiares, por cuanto la familia, como institución, tal y como aparece diseñada en nuestro sistema jurídico y social, no es una simple unión por lazos de consanguinidad o afinidad, sino que estos van más allá, en la búsqueda de profundas interrelaciones entre sus miembros orientadas hacia la ayuda mutua, el cariño, el respeto y la colaboración y esto se denota desde el acto mismo que le da nacimiento y constitución: el matrimonio, si analizamos el fuerte contenido personal que le impregna el Derecho de Familia cubano y que evidentemente trasciende a los hijos procreados y el resto de sus miembros.⁴

³ Téngase en cuenta que pueden surgir en el seno de las relaciones familiares conflictos referidos a disputas intergeneracionales entre padres e hijos, controversias entre hermanos, discusiones por el reparto de bienes hereditarios, etc.

⁴ Quizás resultará mucho más esclarecedor el brillante concepto que la querida profesora, la Dra. Olga Mesa Castillo brinda al respecto y que reproducimos: " La familia es una institución compleja en la que interactúan relaciones objetivas y subjetivas, materiales y espirituales: constituye la célula elemental de la sociedad en la que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal. Forma parte tanto de la base social (recuérdese que producción y reproducción son inseparables) como de la superestructura; pues dejan su impronta en el carácter de las relaciones familiares, las relaciones económicas, jurídicas, morales y

Por ello, sus miembros, si bien pueden encontrarse bajo determinadas circunstancias en una situación de crisis, que les obligue incluso a buscar ayuda profesional en un tercero para salir de ella, ello no significa que la solución pueda ser, bajo ningún concepto, la desvinculación. Entonces, y siendo esto así, la mediación en el ámbito familiar nos presenta una compleja dimensión de esta vía alterna de solución de conflictos; exige un desenlace diferente de la disputa, debiendo buscarse no una solución pasajera, sino encontrar la esencia del problema y erradicarlo hasta donde le sea posible al mediador, lo que evidentemente exige de él actitudes y aptitudes especiales durante este proceso.

2. La figura del mediador familiar. Actitudes y aptitudes imprescindibles para desempeñar esta función.

Hemos visto hasta aquí el carácter especialísimo de la mediación familiar que demanda extrema diligencia y profesionalismo por parte del mediador.

Coincidimos con el profesor Castanedo Abay cuando acertadamente afirma que "Muchos procesos de mediación que analizan este tipo de conflictos en específico son extraordinariamente complejos, no sólo por lo delicado de la situación cuando existen hijos menores, sino porque el mediador viene obligado a poseer, además de las habilidades propias para el ejercicio que facilita, conocimientos acerca de economía familiar (incluyendo las regulaciones jurídicas acerca del tema de las contribuciones tributarias o impuestos), conocimientos de psicología; y por demás debe saber comprender las necesidades desde el punto de vista emocional de los hijos menores". (Castanedo Abay, 2009)

Constituyen las funciones esenciales encomendadas al mediador las de escuchar a todos los mediados, intentando en todo momento reducir la conflictividad, disminuir la rivalidad inicial, encauzándola hacia el diálogo y la comprensión que favorezcan en definitiva el logro de una negociación más eficaz y posibilite una relación posterior más saludable, totalmente necesaria si de una familia se trata. En resumen, su rol consiste en considerar y evaluar, junto con las partes, diferentes posibles opciones y soluciones a la situación, todo ello en el más absoluto ámbito de entendimiento pacífico.

religiosas de cada sociedad. Su importancia sociológica es inmensa si tenemos en cuenta que ella es la encargada de transmitir los conocimientos y valores de la sociedad al niño, fundamentalmente en los primeros años, a través del proceso de socialización". *Vid.* González Ferrer, Yamila y Osvaldo M. Álvarez Torres.(Compiladores) La familia y el matrimonio en Cuba. Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p.7.

Todos los estudios sobre mediación coinciden relativamente en apuntar ciertos principios que deben ser observados por el mediador en el ejercicio de estas funciones, a saber, el de ideología, de neutralidad, de confidencialidad y de voluntariedad. Estos deben ser comprendidos como presupuestos indispensables que deben orientar el actuar del mediador en las distintas etapas del proceso, máxime en sede familiar y que en definitiva resumen su actitud ideal durante el mismo.

En este momento consideramos apropiado citar resumidamente el contenido que otorga a los mismos la mediadora argentina Marinés Suárez, quien los reúne en cuatro grupos:

- Ideología:

La mediación es un dispositivo no adversarial de resolución de disputas, que incluye un tercero "neutral" cuya función es ayudar a que las personas que están "empantanadas" en la disputa puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución de la misma.

En la base de esta definición se encuentran un conjunto de ideas, creencias y valores acerca de los seres humanos, de la disputa y de la sociedad.

La sociedad actual necesita para su supervivencia gestar otros medios para resolver los conflictos. La forma adversarial no puede ser la única. Nuestro futuro depende de ello. La "colaboración" entre las partes de un conflicto lleva a mejores y más creativas soluciones.

Los valores en los que se asienta la mediación son: la buena fe, la colaboración, el crecimiento de todos los individuos, y por sobre todo, la paz.

- Confidencialidad:

Esta es una de las características más importantes de la mediación. Implica que todo lo que se diga en el proceso debe mantenerse en secreto para todos los terceros extraños a la mediación. Respecto a ella la autora plantea dos excepciones: delito grave y abuso de menores, lo cual debe ser debidamente informado a los mediados al iniciarse la mediación.

- Neutralidad: Se trata de un concepto que la autora explica fundamentalmente a través de tres subconceptos:

- Imparcialidad: En el caso del mediador, significaría que este debe actuar dejando de lado sus valores, sus sentimientos y su necesidad de protagonismo, es decir, entrar virgen al proceso de mediación.
- Equidad: Sabemos que el principio básico de la justicia es la equidad, entendida como el concepto fundamental de la misma, que va más allá de lo legal.
- Equidistancia: Identifica la habilidad del mediador para asistir en igual forma a los disputantes⁵ para que estos puedan expresar su "lado" en el caso. Dentro del contexto de la mediación se ha entendido que una forma de mantenerse equidistante es otorgar las mismas posibilidades a las dos partes, mantener una proximidad física semejante; la misma forma de mirar; el mismo lenguaje; etcétera.
- Voluntariedad:

La mediación es un proceso voluntario. Ni los participantes, ni los abogados de parte, ni los mediadores pueden ser obligados a transitar por un proceso de mediación. La esencia de la mediación pasa por la voluntariedad, es decir por la decisión libre de realizar una negociación asistida.

La voluntariedad puede relacionarse, según la autora, con cuatro conceptos: protagonismo, co-protagonismo, rol de los abogados de parte y por último, el que es relevante para este trabajo: la voluntariedad de los mediadores, quienes pueden levantar una mediación cuando consideren que por algún motivo, (por ejemplo mala fe en uno de los participantes, agresiones, etcétera), no es conveniente continuar la mediación.

Aparejado a estos principios, son exigidas ciertas características especiales, tales como poseer dotes de magnífico comunicador- que presupone su cualidad de buen oyente-, su integridad moral, su estabilidad psicológica y emocional, sus sólidos conocimientos y visión integral sobre la rama de la Ciencia en que se ha especializado, su madurez para enfrentar todo tipo de problemática que pueda emerger, así como para encauzarla por la vía más adecuada para todos los involucrados o para la

⁵ Como antes hemos referido, preferimos el término mediados para dar la idea que se pretende y que ha quedado sentada al definir al inicio la Mediación. No obstante, respetamos el término empleado por la autora.

sociedad en general y el Estado⁶. Todo ello integra su aptitud para desempeñarse válidamente como mediador familiar.

3. La mediación colegiada: una opción atendible en el ámbito socio-jurídico cubano actual.

Habiendo quedado sentado el eje central del actuar del mediador: aprovechar todos aquellos elementos que puedan aligerar los puntos de debate y encaminar un acuerdo entre las partes, o sin suplir su protagonismo, podemos concluir además que, para detectar esas oportunidades en tales condiciones, se necesita el conocimiento profundo de habilidades y técnicas, propias de otras ciencias sociales como la Psicología, el Trabajo Social, la Pedagogía y la Sociología, para las cuales no está preparado un profesional del Derecho.

Para nuestra realidad de hoy, resultaría hartamente difícil hallar juristas que reúnan todas o al menos la mayor parte de las cualidades antes apuntadas, no por sus condiciones personales, de las que no dudamos, sino por la formación necesariamente orientada hacia las Ciencias Psicológicas, Sociológicas, del Trabajo Social y Pedagógicas que se requieren, las cuales hoy no forman parte del currículo profesional básico sobre el que aparece diseñada la carrera de Derecho en nuestras Universidades.⁷

Es por ello, y en atención a las particularidades de este tipo de mediación, consideramos más recomendable la constitución de un equipo profesional conformado por varios especialistas, la fórmula más adecuada para lograr un trabajo de mediación ajustado a sus especiales requerimientos. Concretamente las Disciplinas que a nuestro entender serían imprescindibles son las siguientes: Psicología, Psicología Infantil, Sociología, Trabajo Social y, por supuesto, el Derecho.

A ese efecto, el Trabajo Social abordaría su formación “desde una visión integradora y sintetizadora de los conocimientos, en la perspectiva de observar los conflictos que asume como mediación, con la mayor apertura epistemológica disponible para ayudar a comprender y focalizar los puntos irresueltos de una negociación y adoptar las estrategias de intervención pertinentes (...)”. (Vázquez Vargas, 2003)

⁶ Pues bien pudiera darse el caso de que, como parte de las conversaciones privadas o conjuntas entre los intervinientes, resultare descubierta la comisión de un delito, en cuyo caso, como antes se ha apuntado, le es permitido y exigido al mediador obviar el principio de confidencialidad, denunciándolo a las autoridades.

⁷ Si bien, asignaturas específicas introducen a los futuros juristas en algunas de estas Disciplinas, los aspectos medulares sobre las mismas son imposibles de transmitir en pregrado, siendo precisa la actividad de postgrado para profundizar en la vinculación de las Ciencias Jurídicas con muchas otras que le son afines en diversos aspectos.

La Sociología, por su parte, observaría a la Familia desde una macroóptica que le permite identificar las tendencias de esta institución cultural en la dinámica de los cambios experimentados por la sociedad en las últimas décadas. Las transformaciones de los roles tradicionales al interior de la familia, desde la determinación histórica hacia la autonomía y la autorrealización, así como las modificaciones de la familia a la luz de la nueva sociedad, permitiéndonos particularizar en la relatividad del vínculo conyugal, en contraste con el carácter casi absoluto del vínculo familiar, el cual se aprecia y valora fuertemente.

“La Psicología aporta una red conceptual y teórica, que permita analizar las interacciones humanas y sus componentes –armonía y conflicto- como necesarios en toda convivencia social, más aún al interior de la familia, así como los procesos comunicacionales internos, que el psicólogo puede identificar y priorizar, tanto en su perspectiva comunicativa lógica y explícita, como en sus connotaciones subyacentes y formales. Del mismo modo, la Psicología posee un arsenal de instrumentos de intervención de carácter terapéutico que permiten canalizar las emociones y actitudes propias de todo conflicto interpersonal, pero sin confundir terapia con mediación”.

Y por último agregaríamos la Psicología infantil, como la ciencia que se dedica al “estudio del comportamiento de los niños desde el nacimiento hasta la adolescencia, que incluye sus características físicas, cognitivas, motoras, lingüísticas, perceptivas, sociales y emocionales. Las dos cuestiones críticas para los psicólogos infantiles son: primero, determinar cómo las variables ambientales (el comportamiento de los padres, por ejemplo) y las características biológicas (como las predisposiciones genéticas) interactúan e influyen en el comportamiento; y segundo, entender cómo los distintos cambios en el comportamiento se interrelacionan”.(Encarta © 2008)

A la par de ellos se ubicaría el jurista, con un concepción ajena a toda idea de conflicto, aportando la orientación legal del asunto, sin formular sugerencia alguna, pero velando en todo momento que sean respetados los valores, principios, derechos y deberes de todos los miembros de la familia -se encuentren o no directa o físicamente involucrados en el conflicto- que la Carta Magna de la República y la legislación positiva familiar les reconoce. Sería recomendable igualmente la especialización en el ámbito del Derecho de Familia de este profesional del Derecho.

El trabajo en equipo de todos los miembros de esta mediación, en pos de la búsqueda de soluciones desde las perspectivas propias de sus especialidades, posibilitaría un trabajo colegiado en el

cumplimiento de las funciones encomendadas al mediador. Estaríamos entonces frente a un trabajo conjunto de todos estos especialistas, quienes se sentarían a un mismo nivel en la mesa de negociaciones, junto a los mediados, con igual grado de acceso a los detalles del caso sometido a mediación y empleando toda su sapiencia en allanar el camino hacia el entendimiento. Claramente, no sería necesaria la intervención en cada uno de los casos de todos estos especialistas, sino solo en aquellos procesos donde las particularidades de la familia y de sus miembros hicieren necesarios sus conocimientos, no siendo imprescindible un número impar de mediadores, por cuanto a ellos no les está encomendado decidir el resultado final de este proceso.

Aplicable a todos ellos sería el requisito de la preparación como mediadores, previa a su desempeño como tales y la exigencia de un mínimo de al menos tres años de experiencia en su profesión o especialidad.

En resumen y asumiendo las brillantes palabras del destacado jurista mexicano Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla en su artículo "La mediación y el consejo de familia", se puede apuntar que le viene encomendado a este órgano, "en primer lugar, facilitar la comunicación entre los miembros de la familia en conflicto. Generar mejores alternativas de solución. Evitar el rompimiento familiar. Romper el círculo vicioso de atacarse y defenderse. Resolver las verdaderas causas del conflicto. Llegar a acuerdos reales. Conciliar. Transigir. Evitar litigios. Escuchar a los menores, sea cual fuere su edad, tomarlos en cuenta. Hacer un esfuerzo multidisciplinario, (...). Cuidar que no haya manifestaciones violentas y que la familia decida, si se diagnostica conjunta o separadamente"; y les viene impuesto, en primer lugar, el deber de "discreción y lealtad, en cada uno de los integrantes del órgano mediador, para que así se les transmita a los miembros de la familia. No ser parte de la familia, no tener amistad ni enemistad, ni negocios en conjunto. No ser acreedor, deudor ni fiador, en otras causas, de la familia en conflicto que pudieran obligarlo a abstenerse. Prohibir al órgano colectivo mediador, actuar en lo particular con la familia. No comentar el caso antes o después de la mediación. No revelar datos personales. Facilitar la comunicación. Consolidar coincidencias y limar diferencias. No apoyar el origen del conflicto. Destacar que la familia es lo principal en la mediación y que se interviene para resolver el conflicto." (Kemelmajer de Carlucci Pérez Gallardo, 2006)

A modo de conclusión...

La mediación debe ser entendida como un proceso complejo en el que participan el/los mediador/es y los mediados, quienes han solicitado la intervención del/los primero dada su incapacidad para dar solución pacífica a un conflicto en el que están atascados. A través de este proceso estas personas encuentran la ayuda necesaria para hallar un entendimiento con la asistencia imparcial y estrictamente profesional del/los mediador/es, quienes intentan en todo momento orientarlos hacia el diálogo, concibiéndolos siempre como protagonistas del asunto.

En el ámbito estrictamente familiar, la mediación tiene matices particulares, adquiriendo una significación y valor especial, por cuanto se erige como un medio sumamente eficaz para mantener o recuperar la estabilidad y funcionalidad de la familia, si se aprecia que la participación directa de los mediados en la solución adoptada garantiza en buena medida el posterior cumplimiento y respeto de estos acuerdos y evita la promoción de dilatados procesos judiciales que acarrear elevados costos, fundamentalmente psicológicos y emocionales, para sus miembros.

Para lograr esto, resulta imprescindible la figura del mediador, como sujeto imparcial que debe asumir ciertas actitudes y contar con aptitudes específicas para desempeñarse como tal. En atención a todos estos requerimientos y de las condiciones actuales del entorno jurídico cubano, considera esta autora que la institución de la mediación colegiada, a través de la constitución de un equipo profesional conformado por especialistas de cinco especialidades, a saber, la Psicología, la Psicología Infantil, la Sociología, el Trabajo Social y el Derecho, todos con igual acceso a los detalles del asunto y que intervendrían según lo demanden sus particularidades y las de la familia en análisis. Por tanto, la interdisciplinariedad sería un aspecto fundamental en la mediación familiar e implicaría el trabajo integrado de las técnicas de diversas ciencias sociales, puestas todas en función de la seguridad y el bienestar de la familia.

BIBLIOGRAFÍA:

- Castanedo, A: 2009. *Mediación para la gestión y solución de conflictos. Manual Teórico-Práctico*. Ediciones ONBC; La Habana, (Cuba).

- Conrado , Y: 2006. *El procedimiento familiar, un reto para la jurisdicción cubana*. Tesis en opción al grado de Especialista en Derecho Civil y patrimonial de familia. Universidad Central de Las Villas Martha Abreu, Cuba. Facultad de Derecho. Inédita.
- González, Y; Álvarez O: 2008: *La familia y el matrimonio en Cuba*. Editorial Félix Varela, La Habana, (Cuba).
- Kemelmajer, A; Pérez, L: 2006. *Nuevos perfiles del Derecho de Familia. Libro homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, (Argentina).
- Suares, M., 1996. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires (Argentina), Paidós,
- Suares, M. Monografía: Emergentes de apertura en psicodrama desde los nuevos paradigmas de la ciencia. Sin Publicar.
- Vázquez, D.: 2003. *La mediación familiar, una mirada desde las ciencias sociales*, Buenos Aires,(Argentina). Consultado en: <http://www.cejamérica.org/marc>.