

## **RESUMEN DEL TALLER: LA MEDIACIÓN EN LOS PROCESOS DE MENORES Y FAMILIA**

**Recursos:** Lcda. Mildred E. Negrón Martínez  
Directora del Negociado de Métodos Alternos  
para la Solución de Conflictos

Sr. Manuel Gatell González, M.A.  
Especialista en Métodos Alternos  
Negociado de Métodos Alternos para  
la Solución de Conflictos

**Fecha:** 12 de junio de 2003

Los objetivos generales de la actividad fueron:

1. Familiarizar a los(as) participantes con los conceptos básicos de la mediación como estilo colaborativo de manejo de conflictos.
2. Conocer las ventajas del uso de la mediación en los procesos de menores y familia

Con el fin de cumplir con estos objetivos se estructuró la presentación en un segmento teórico y uno práctico.

### **SEGMENTO TEÓRICO:**

En el segmento teórico se compartió con los(as) participantes información sobre los temas del conflicto, la mediación y algunas consideraciones sobre la participación de menores en la mediación. A continuación presentamos un resumen de la información ofrecida.

## EL CONFLICTO Y LAS ESTRATEGIAS PARA SU MANEJO

Hablar de mediación nos obliga a conceptuar sobre el conflicto. El conflicto es producto de una actividad social. Coincidimos con Moore (1996), cuando lo define como una “situación de competencia entre personas o grupos sobre recursos u objetivos que son percibidos como o que, de hecho, son incompatibles o limitados” (Moore 1996, en Negrón, Vélez, Gatell y Santiago, 2001).

Por su naturaleza social, el conflicto siempre está sujeto a ser modificado, alterado y transformado por las partes involucradas en una controversia y por la tercera persona que pueda intervenir en éste con el objetivo de facilitar su resolución. Usualmente recurrimos a estrategias de manejo de conflictos que en realidad no los resuelven. Algunos autores han planteado, y nuestra experiencia nos sugiere, que esta tendencia responde a que es frecuente que nuestras vivencias con el conflicto sean negativas, destructivas o violentas. Acostumbramos partir de la expectativa y de la premisa tradicional que la solución a la mayor parte de las controversias conllevará una pérdida irremediable para alguna de las partes involucradas en la controversia. Así, por ejemplo, recurrimos a las estrategias de la **evasión**, la **posposición**, y el **acomodarse**, entre otras.

Cuando hablamos de **evasión** en este contexto nos referimos a la estrategia que escogen algunas personas involucradas en un conflicto de negar la existencia del mismo. El uso de esta estrategia podría tener como resultado una serie de consecuencias. Por ejemplo, la persona que niega la existencia de la controversia no tendría la motivación o el interés de buscar alternativas para solucionar el conflicto. Esto podría crear las condiciones propicias para que escale la magnitud del conflicto y para que cuando la persona, quien ha estado en actitud de evasión, acepte la existencia de la controversia opte, ante la

urgencia, por una estrategia menos constructiva, como la coerción psicológica, física o legal para lidiar con el conflicto.

Además, la persona que constantemente evade sus conflictos se priva de algunos de los beneficios que, en términos psicológicos y sociales, las personas obtenemos cuando ponemos nuestra energía, creatividad, destrezas intelectuales y nuestra buena fe al ejercicio de la asertividad, la auto-determinación y la comunicación efectiva al utilizar técnicas no-violentas para solucionar nuestras controversias. Nos referimos a beneficios tales como la alta auto-estima, la tolerancia social, la flexibilidad de pensamiento, la comunicación efectiva, la paciencia, y a las actitudes de cooperación y de solidaridad que tanto escasean en las noticias que cubren nuestros medios, sobre todo entre la población de jóvenes.

En cambio, cuando **posponemos** la búsqueda de alternativas para el manejo de una situación conflictiva reconocemos su existencia. Si el acto de posposición es uno ponderado podría contribuir a que la persona espere a realizar una evaluación más exhaustiva de la situación en que esté involucrada que incluya el análisis y la búsqueda de alternativas edificantes a la controversia. Este proceso podría redundar en que finalmente seleccione una estrategia a seguir que, en efecto, contribuya a la resolución pacífica del conflicto. No obstante, si la posposición se convierte en el estilo usual e indiscriminado de manejo, sin ser el resultado de un acto ponderado, tendrá las mismas consecuencias negativas que la estrategia de evasión.

De la misma manera que en la posposición, cuando nos **acomodamos** a una situación conflictiva aceptamos su existencia pero con la diferencia y el agravante de que, usualmente nos sometemos a los términos y condiciones que, para resolver la controversia, propone o impone la parte que percibimos o que, en efecto, tiene más poder que nosotros. No obstante, si optamos por acomodarnos como el resultado de un acto ponderado en el que evaluemos los

costos y beneficios que tiene esta estrategia para nosotros y la escogemos por sus beneficios, el uso de esta estrategia podría tener para nosotros las mismas ventajas de la posposición como opción de manejo ponderada.

Por lo tanto, no estamos declarando que es inadecuado utilizar estas estrategias. Más bien entendemos que no debe ser sólo una la que siempre apliquemos. Además de variar la estrategia, sugerimos que la que se escoja sea como resultado de una acción ponderada de análisis a base de los beneficios y limitaciones que conllevaría su uso.

## **LA MEDIACIÓN Y ALGUNOS DE SUS ASPECTOS TEÓRICOS**

La **mediación**, como método alternativo al proceso adversativo-adjudicativo tradicional, surge como una opción más constructiva y edificante para el manejo de conflictos. En la literatura sobre estos temas se señala que las sociedades han creado, a través de su historia, diferentes medios y foros para encontrar solución a sus conflictos. En Puerto Rico, uno de estos foros es el sistema adversativo-adjudicativo de los tribunales. No obstante su efectividad para el manejo de ciertos tipos de controversias, el sistema de los tribunales ha sido objeto de críticas en Puerto Rico al igual que en otras jurisdicciones. Entre los aspectos señalados se incluyen: el aumento excesivo en la litigación; los costos altos -monetarios, de tiempo, emocionales y sociales- de esta práctica; la complejidad y el carácter adversativo del proceso judicial; la dependencia excesiva en representantes legales para el manejo de las controversias; la lentitud en el procesamiento de los casos; y el deterioro en la relación de las partes en controversia. Este último factor se destaca en aquellas controversias en que las personas involucradas mantienen o han mantenido una relación, ya sea de índole comercial, familiar, comunal, política o de otra naturaleza.

El método adversativo responde a un paradigma que conceptúa la resolución de conflictos desde un enfoque competitivo en el que las partes en controversia

relegan la responsabilidad de su solución en un tercero que, basado en los aspectos de derecho del caso, tomará una decisión final que conllevará la victoria o derrota de alguna de las partes. Es lo que se ha denominado ganar-perder; alguien tiene que ganar y alguien tiene que perder. Por mucho tiempo se ha hablado de la mediación como un proceso de ganar-ganar. No obstante, actualmente preferimos decir que es una alternativa de beneficio mutuo para eliminar el lenguaje de competencia.

En respuesta a estas críticas se ha generado la creación de foros alternos a los tribunales para el manejo de algunas controversias. Se ha aprobado legislación, se ha establecido reglamentación y se han implantado programas gubernamentales y no gubernamentales en los que se utilizan métodos alternos al adversativo-adjudicativo, como lo es la **mediación**, para la intervención en algunas controversias. Tales métodos alternos responden a un paradigma diferente desde el que se conceptúa el conflicto como una experiencia que puede ser resuelta efectivamente por las partes involucradas en la controversia si aceptan colaborar y participar activamente, de buena fe, en el proceso de generar, evaluar y seleccionar opciones de acuerdos que sean razonables y satisfactorios para todas las personas involucradas.

Con **mediación** nos referimos a un proceso de intervención en el que una o más personas imparciales facilitan y asisten a las partes en una controversia a que negocien acuerdos mutuamente aceptables. La persona mediadora recurre al uso de unas destrezas y técnicas específicas con el fin de facilitar la comunicación entre las partes. Es decir, que es perito en un proceso que está diseñado, estructurado y dirigido a que las partes logren re-enfocar su controversia desde una perspectiva menos polarizada. Al partir desde un plano menos polarizado las personas tienen la oportunidad para atender y dilucidar otros aspectos (sociales, políticos, económicos, psicológicos...) que son parte del conflicto y que trascienden los aspectos de derecho del mismo. A diferencia de un(a) juez(a), o un árbitro, la persona mediadora no tiene autoridad para decidir

asuntos sustantivos o de derecho de la controversia, ni del acuerdo a ser negociado por las partes. No obstante, la persona mediadora sí tiene la autoridad y la responsabilidad de tomar decisiones sobre el proceso y las reglas de la mediación. Esto se hace con el objetivo de crear un ambiente de respeto y cordialidad en el mejor interés de fomentar la colaboración y la negociación entre las partes.

El(La) mediador(a) es, además, un educador en las técnicas, actitudes y conductas relacionadas con la negociación y la comunicación efectiva que deben prevalecer y establecer la tónica en cualquier gestión de resolución no-violenta de conflictos. Su labor como educador descansa mayormente en el modelaje de estas conductas, las cuales debe exhibir en todos los escenarios en que se desempeñe en su vida personal, privada, pública y profesional. Es decir, que su conducta no violenta y de promotor de la colaboración, el diálogo y la búsqueda pacífica del consenso no se restringe a los escenarios específicos en que ejerza como mediador. Esta conducta debe convertirse en el modo de operar que caracterice su estilo de relacionarse en todas las situaciones que confronte en su vida cotidiana.

La mediación es, también, una actividad social permeada por los valores de todos los participantes, incluyendo a los mediadores. Los valores distintivos de nuestro modelo de mediación son los siguientes:

- **Autodeterminación:** Hemos observado que en condiciones adecuadas las personas demuestran tener la capacidad de tomar sus decisiones por su propia cuenta y de contribuir a la solución efectiva y satisfactoria de sus problemas y conflictos. Desde esta perspectiva la relación que se da entre el mediador y los participantes es horizontal. El mediador no es el experto que le dice a los participantes cómo resolver su conflicto o controversia. Su peritaje estriba en su conocimiento del proceso y de las técnicas

para la comunicación efectiva. Esto no significa que no pueda dar recomendaciones o intervenir activamente, ya que los grados de directividad varían, dependiendo de los modelos de mediación y de las características del mediador y los participantes.

- **Responsabilidad:** Creemos que las personas tienen la capacidad de asumir responsabilidad sobre sus decisiones, sobre el logro y el cumplimiento con un acuerdo razonable y satisfactorio que hayan logrado como resultado de un proceso de negociación. No se trata de alejar a las personas de lo que les afecta y de que otras personas tomen decisiones por ellas, sino de acercarlos a su realidad y de propiciar que tomen sus propias decisiones.
- **Participación activa:** Este valor está íntimamente relacionado con los dos anteriores. Se trata de que dejen oír su voz de forma no hostil.
- **Racionalidad:** Creemos que aun en situaciones de conflicto severo, las personas pueden aprender a tomar decisiones racionales.
- **Voluntariedad:** Cuando las personas aceptan, de forma voluntaria, participar en una actividad, aumenta la probabilidad de que colaboren en el proceso y cumplan aquello con lo que se comprometan.
- **Reciprocidad:** Cuando las personas perciben que son tratadas con respeto genuino, que son escuchadas y que se validan sus planteamientos, es muy probable que recíproquen esa conducta; es decir, que se muestren dispuestas a respetar, escuchar y validar percepciones de otras personas. Lo más importante de esta conducta por parte del mediador, es que sirve de modelo para sus clientes.
- **No violencia:** Es el eje central de todo este proceso. Se trata de fomentar un ambiente de colaboración que promueva formas

pacíficas de resolver un conflicto, ya que estamos diariamente más que expuestos a formas violentas de manejarlo.

En relación con la parte mediadora, ésta tiene que ser imparcial, distinguiéndolo de neutralidad, ya que somos conscientes de que todos tenemos valores y funcionamos a base de ellos. La mediadora hace un esfuerzo deliberado y evidente por ser equitativa en su trato y en el manejo que hará del proceso. La mediadora no asume una posición que favorezca ni perjudique a alguno de los participantes en un proceso de mediación. Tampoco asume una posición personal a favor o en contra de alguna propuesta o expectativa específica de solución a la controversia.

**Pluralidad:** Las personas que participan en la mediación tienen costumbres, ideas, valores y visiones de mundo diferentes, pero no inferiores, a los de la mediadora. Por tanto, el proceso será de respeto e igualdad entre el mediador y todas las partes.

**Confidencialidad:** Una de las condiciones de la mediación que motiva al diálogo y a la negociación franca entre los participantes es la confidencialidad que el mediador y los participantes mantengan sobre la información que los participantes revelan durante el proceso. Es un elemento fundamental para crear la atmósfera de confianza que es un factor vital para la efectividad de la mediación y la generación de confianza en este proceso.

## **EL USO DE LA MEDIACIÓN EN CASOS DE CONTROVERSIAS FAMILIARES Y DE MENORES**

La tabla siguiente resume la comparación entre el uso de la mediación y el procedimiento judicial ordinario para atender casos de familia y menores, a base de la visión del conflicto, el grado de participación de las partes en el proceso

mismo de dilucidar la controversia, la necesidad de contar con representación legal, el grado de participación de las partes en producir la decisión final que resuelve la controversia y la naturaleza de esta decisión.

### **Contraste entre el Proceso Judicial y la Mediación<sup>1</sup>**

PROCESOS	VISIÓN DEL CONFLICTO	PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES DEL CASO	REPRESENTACIÓN LEGAL	PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN GENERAR LA DECISIÓN FINAL	RESULTADO FINAL
<u>Proceso judicial</u>	<u>Reduccionista</u>  Se limita a los aspectos contenidos en la reclamación judicial.	<u>Limitada</u>  Por lo general las partes están en papel pasivo. El(La) juez(a) y los abogados asumen el papel protagónico.	<u>Generalmente requerida</u>  Hay un alto grado de estructura, formalidad y reglas procesales.	<u>Limitada</u>  La decisión final es tomada por el(la) adjudicador(a), luego de oír las alegaciones de las partes, a través, generalmente, de sus representantes legales.	Decisión es tomada por el(la) juez(a) a base de los argumentos presentados por las partes y de la información recogida mediante investigación. La decisión conlleva un ganador y un perdedor en la controversia.
<u>Mediación</u>	<u>Policentrista</u>  Considera los intereses y las necesidades de las personas en la controversia.	<u>Amplia</u>  Las personas tienen el papel protagónico en cuanto a la definición de los asuntos de atención, intereses y necesidades.	<u>No requerida</u>  Las partes se representan a sí mismas. El proceso es informal, con reglas procesales orientadas a facilitar comunicación, la negociación y favorecer la toma de decisiones para una transacción.	<u>Amplia</u>  Los acuerdos logrados entre éstas podrían ser aceptados por el juez y constituir la sentencia que de fin a la controversia.	Decisión tomada por las personas participantes. El acuerdo es generado por las personas participantes y desde la perspectiva de éstas. Dicho acuerdo puede incorporarse a una sentencia judicial o constituirse en la misma.

La experiencia, los resultados de las evaluaciones que se han realizado de los Centros de Mediación de Conflictos de la Rama Judicial y de las encuestas de

<sup>1</sup> Tabla elaborada por el Negociado de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, Tribunal Supremo de Puerto Rico, Poder Judicial, junio de 2003.

opinión de la clientela de estos Centros nos confirman que en la medida en que las partes en controversia asumen control sobre el proceso de resolución de su controversia, se restaura la calidad de la comunicación entre éstas y aumenta la probabilidad de que el acuerdo logrado satisfaga las necesidades de todas las partes involucradas.

En la medida en que aumenta el grado de satisfacción, tanto con el proceso de la mediación como con los acuerdos logrados, se abre el camino a la utilización de unos estilos más constructivos de interacción humana para el manejo no-violento de los conflictos. Es decir, que los efectos positivos del uso de la mediación trascienden el escenario de la intervención, en sí, ya que cumpliendo con un objetivo más educativo, se persigue que el proceso sirva de modelo a ser practicado posteriormente, para el manejo de otros conflictos que las partes habrán de confrontar, ya sea entre ellas como con otras personas.

La mediación como un método no-adversativo, constructivo y no violento de manejo de conflictos, no se restringe a controversias en las que sólo personas adultas constituyen las partes en conflicto. Su efectividad ha trascendido este terreno y ha probado ser una estrategia de intervención utilizada para la resolución de controversias en las que se ven involucrados niños y niñas en edad escolar y jóvenes en etapas de pre-adolescencia y adolescencia.

Ha sido utilizado para intervenir en conflictos que surgen entre las partes, tanto en el escenario escolar como el comunitario y el familiar. Destacamos que en los programas demostrativos de esta índole que se han diseñado y establecido en algunos distritos escolares de los Estados Unidos se han adiestrado niños, niñas y jóvenes con el objetivo de que se desempeñen como mediadores y mediadoras entre sus pares en controversia.

También se ha probado la aplicación de este método en casos de jóvenes transgresores(as) de la ley con el propósito de que se inicie un diálogo

constructivo entre víctima y ofensor. Se ha comprobado, además, que el método puede contribuir a crear las condiciones necesarias de diálogo constructivo y de actitud colaboradora entre las partes que conduzcan a la apertura y disposición necesarias para negociar actos y compromisos de restitución en casos en los que se aleguen daños causados por un menor y se reclame algún tipo de indemnización por estos.

El fin primordial que se interesa cumplir con el uso de la mediación en estos casos no se restringe únicamente al logro de un acuerdo específico y concreto que resuelva la controversia. Se busca que los niños, niñas y jóvenes participen activamente de una experiencia educativa que les permita:

1. Reconocer las consecuencias de su conducta y, por lo tanto, de sus decisiones
2. Tener la oportunidad de analizar y profundizar en el entendimiento de que tienen la capacidad para asumir control sobre su conducta y decisiones
3. Reconocer que existan las alternativas del diálogo y la negociación como estrategias no violentas efectivas para el manejo de controversias, y
4. Reconocer la realidad de que se puede coexistir y convivir con personas que tengan opiniones y actitudes diferentes sin la necesidad de que la opinión propia tenga que prevalecer y ser impuesta mediante la fuerza sobre la otra parte.

En la medida que se cumplan estos objetivos aumenta la probabilidad de que niños, niñas y jóvenes se beneficien de una experiencia de crecimiento y desarrollo personal que les facilite la adquisición de unas destrezas que los distancien de incidir o reincidir en conductas violentas y destructivas.

Antes de involucrar a los niños, niñas y jóvenes en mediación es importante examinar cuáles son los valores y las creencias que tenemos con respecto a ellos(as). Si creemos que los niños, niñas y jóvenes tienen derecho a ganar apotestamiento, los vemos en forma diferente a aquellas personas que los(as) consideran meros entes pasivos sin derechos.

La decisión de incluir a los niños, niñas y jóvenes en mediación depende de diferentes variables como: el adiestramiento y trasfondo profesional del mediador(a), la comodidad personal que sentimos con los(as) menores, el estilo de mediación, limitaciones de trabajo (como recursos económicos y tiempo) y la orientación teórica de los(as) mediadores(as). En estudios que se han hecho sobre el tema resulta interesante, aunque no inesperado, que los profesionales de ciencias de la conducta -especialistas en conducta humana- tienden a incluir con más frecuencia a los(as) niños en la mediación, que los(as) abogados(as).

En un extremo están los(as) mediadores(as) que consideran que el rol del (de la) mediador(a) es ser facilitador(a) neutral entre los padres y los niños(as) y los que creen que el mediador(a) debe ser un(a) defensor(a) persistente de los(as) niños(as) o jóvenes.

Algunos de los beneficios de incluir a los(as) niños(as) y jóvenes en la mediación son:

- El(La) mediador(a) puede actuar como confidente para el(la) menor durante la crisis del divorcio
- Los(as) niños(as), generalmente, le revelan al(a la) mediador(a) sus sentimientos reales, mientras que en algunos casos ellos(as) sólo le dicen a los padres lo que estos quieren oír
- Es una oportunidad para que los(as) niños(as) y los(as) jóvenes puedan sentir que a alguien se ocupa de conocer sus necesidades
- Facilita el proceso si luego van a un(a) terapeuta

- El(La) mediador(a) puede reforzar y mantener el foco de la mediación sobre los(as) niños(as) y los(as) jóvenes
- Al obtener conocimiento sobre las necesidades de los(as) niños(as) y jóvenes, el(la) mediador(a) puede educar a los padres sobre las necesidades de desarrollo, emocionales y psicológicas de los(as) niños(as)
- Al observar al(a la) niño(a), sólo(a) y con los padres, se obtiene mucha información sobre las destrezas de manejo de los(as) niños(as), su estilo, nivel de tolerancia, sus relaciones emocionales y sus necesidades especiales
- Los(as) niños(as) y los(as) jóvenes tienen derecho a conocer lo que les afecta, lo que les está pasando
- Los(as) niños(as) y los(as) jóvenes pueden estar confundidos y se les puede ayudar a manejar esta confusión
- Se puede reforzar el papel de los padres
- Concederle el derecho a los(as) niños(as) y los(as) jóvenes de ser escuchados
- Incluir a los(as) niños(as) y a los(as) jóvenes en el proceso les da sentido de control sobre su conducta
- Si los(as) menores participan en la formulación de los acuerdos, aumenta la probabilidad de que puedan cumplirlo y se comprometan con el mismo (Saposnek, 1993)

Algunos teóricos como Saposnek (1983, en Saposnek, 1993) señalan que es importante incluir a los(as) menores en mediación cuando un(a) niño(a) expresa consistentemente su preferencia por un arreglo de tiempo dado (en el caso de visitas), los padres no están de acuerdo con este arreglo y la entrevista con el(la) menor puede ayudar a resolver la discrepancia y a que los padres consideren los deseos del (de la) menor. Además, es adecuado incluirlos(as) cuando ellos(as) han podido hablar con el(la) mediador(a). En la entrevista el(la) mediador(a)

puede notar si esta expresión es genuina o un intento de manipulación de los padres.

Concluimos que los(as) jóvenes deben ser entrevistados(as), como regla general, ya que tienen sus capacidades cognoscitivas más desarrolladas, tienen un gran deseo de afirmación, independencia y autonomía, y porque en casos de familia, generalmente, tienen sus preferencias sobre cómo dividir o usar su tiempo. Los(as) niños(as) que son incluidos(as) en mediación tienden a ser los que tienen 5 años o más, aunque podrían incluirse niños(as) más pequeños(as), pero requiere del(de la) mediador(a) unas destrezas especiales de entrevistas a niños(as).

Los(as) niños(as) y jóvenes pueden ser traídos al proceso de mediación en diferentes momentos: al final de la sesión para ser informados(as) de los acuerdos, pueden ser consultados(as) por el(la) mediador(a) y los padres luego de lograr un acuerdo para conocer su opinión o pueden ser entrevistados(as) temprano en el proceso para conocer sus preocupaciones, sentimientos y preferencias.

Algunos(as) mediadores(as) deciden caso a caso cuándo incluir a niños(as) y jóvenes en el proceso de mediación, mientras que otros(as) siguen un procedimiento ya establecido. Sea de una forma o de otra, siempre se le debe solicitar autorización a los padres y si uno se opone no debe incluirse a los(as) niños y jóvenes en la sesión.

Es fundamental, como lo es para toda práctica de la mediación, que se tengan las destrezas y competencias para trabajar con niños(as) y adolescentes.

## Referencias:

Negrón, Vélez, Gatell y Santiago. (2001). Un Modelo Puertorriqueño de Mediación de Conflictos, Lexis-Nexis, Puerto Rico.

Negrón, Mildred E. (2001). Mediación para la Paz. Escrito inédito presentado como parte del panel “Reflexiones en Torno a la Mediación como Estrategia para la Paz”, llevado a cabo en la Universidad del Sagrado Corazón, San Juan, Puerto Rico.

Negrón, Mildred E. (1998). La Mediación y la Participación de los Niños, la Niñas y los Jóvenes en el Proceso. Escrito inédito presentado como parte de un panel en el Congreso sobre los Derechos de los Niños(as) y Adolescentes, llevado a cabo en San Juan, Puerto Rico.

Saposneck, Donald T. (1993). The Art of Family Mediation. Mediation Quarterly, 11 (1), 5-12.