Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos

El Rol del Psicólogo en la Conciliación

(2006)

Material de consulta.

Autor: Leonardo Alberto Rodríguez Cely
Docente P.U.J
Psicólogo Clínico, Legal y forense
leocely@gmail.com

Dentro de los códigos reguladores de la República de Colombia, se encuentra una serie de leyes que aseguran el bienestar del núcleo familiar o de alguno de sus miembros en particular. Igualmente, el ordenamiento jurídico se ha preocupado por los conflictos de las personas y la manera adecuada de resolverlos. En respuesta a esta demanda, surgen los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en Colombia que se desarrollan a partir de la comprensión del conflicto en la cotidianidad de las relaciones humanas.

La compleja naturaleza del ser humano, esta marcada por los diversos conflictos de intereses, entendiendo conflicto como "situación en la que un actor (una persona, una comunidad, un estado, etc.) se encuentra en oposición consciente con otro actor (del mismo o de diferente rango), a partir del momento en que persiguen objetivos incompatibles (o éstos son percibidos como tales), lo que los conduce a una oposición, enfrentamiento o lucha" (Valenzuela, 1996, p. 55).

Existe también una visión de conflicto diferente la cual no necesariamente gira en torno a la lucha contra un opositor, sino que por el contrario, el conflicto es visto como una forma de relación, socialización y una vía regia para llegar a un acuerdo (Romero, 1999).

En Colombia, según Rengifo (1998), por diferentes razones históricas, culturales, sociales y económicas, surge la necesidad de alcanzar una nueva visión, y manejo de los conflictos. En respuesta a esta necesidad, la constitución de 1991 abre nuevas concepciones sobre la administración de justicia, desarrollando nuevas alternativas a la sociedad colombiana sumida en la intolerancia, la falta de compromiso y la solución de los conflictos de una manera violenta. Gracias a esta nueva visión de solución de conflictos, cada actor social y cada disciplina tienen un papel indispensable en la obtención de los ideales propuestos (Rengifo, 1998). "Existen en Colombia los mecanismos alternativos en resolución de conflictos como son: "arbitramiento, amigable composición, conciliación judicial, conciliación administrativa, conciliación de centros, conciliación en equidad, mediación, arreglo directo, jueces de paz y jurisdicciones indígenas" (p. 14)

1. EL ARBITRAJE

El primero de los mecanismos a describir es el arbitraje que según la ley 446 de 1998 se define como:

Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral (p.89).

El arbitraje se clasifica en: derecho, equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en donde los árbitros fundamentan sus decisiones en el derecho positivo vigente. En este tipo de proceso el árbitro debe ser un abogado inscrito. Por otra parte, en el arbitraje en equidad, los

árbitros toman su decisión según el sentido común y la equidad. El arbitraje técnico se lleva a cabo por otro lado, cuando los árbitros dictaminan su fallo a partir de sus conocimientos específicos en determinada ciencia u oficio (Ley 446, 1998).

Los arbitrajes, según el Artículo 112 de la Ley 446, podrán ser independientes, institucionales o legales. Los independientes son aquellos en que las partes acuerdan autónomamente las reglas del procedimiento acorde con su conflicto. En los arbitrajes institucionales, las partes se someten a un procedimiento establecido por un centro de arbitraje. Los arbitrajes legales, se realizan bajo las disposiciones legales vigentes.

El arbitraje, es una herramienta ágil y pertinente para la solución de los conflictos. Los actores dentro del proceso, son dos partes en conflicto y un tercero que define la controversia. La jurisdicción ejercida por los árbitros, ratifica el hecho que el Estado no es el único que puede ejercer este tipo de función, sino que también la pueden asumir los particulares. De esta manera, es cuestionable la naturaleza contractual del arbitraje al tener origen en la voluntad de las partes, posición que se desplaza hacia un carácter particularmente jurisdiccional. El árbitro entonces, esta investido de la facultad de administrar justicia en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones que un Juez de la República y por lo tanto sus decisiones son análogas a la de los jueces; por tal motivo los árbitros no presentan sugerencias sino verdaderas definiciones del conflicto equiparables con las sentencias (Landazábal, Vaca, 1993).

Las partes conjuntamente nombrarán y determinarán el número de árbitros o delegarán dicha labor total o parcialmente a un tercero. El número de árbitros siempre será impar, podrán se tres (3), salvo en las cuestiones de menor cuantía, en las cuales el árbitro será uno (1).

El arbitraje supone un proceso y un procedimiento en donde se lleva a cabo, según el Código de Procedimiento Civil, una demanda, la admisión de esta, notificaciones, los traslados, la petición, decreto y práctica de pruebas, alegaciones y por último la decisión. La voluntad de los sujetos, aunque sigue siendo definitiva en este tipo de mecanismo, adquiere un carácter diferente ya que la manifestación de voluntad se concreta no en un acuerdo sino en un llamado Pacto Arbitral: "por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un tribunal arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces" (Ley 446, 1998, p.91). El compromiso es entendido como un acuerdo autónomo que se presenta una vez surgida la diferencia, en el cual las partes involucradas, convienen en resolverlo a través de un tribunal arbitral. La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato en el cual los contratantes acuerdan someter sus diferencias a la decisión de un tribunal arbitral (Ley 446, 1998).

Posteriormente, la voluntad que se presentó como fuente directa del mecanismo, no tiene mayor ingerencia en el proceso. El objetivo del arbitraje difiere en el hecho que este pone fin a un litigio, evitando que se lleve a cabo un proceso ordinario o finalizando uno ya iniciado.

La participación de las partes en el arbitraje, al ser una figura heterocompositiva, pierde protagonismo y es la participación del tercero calificado la que se convierte en fundamental, ya que en él o en ellos esta la definición del conflicto (Landazábal, Vaca, 1993).

La decisión producto del proceso de arbitraje, tiene un carácter imperativo, cuyos efectos son de cosa juzgada y mérito ejecutivo ya que existe un laudo con carácter jurisdiccional y por lo tanto obligatorio, en la medida que el conflicto se ha sometido a la decisión de un tercero imparcial.

2. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

Es otro de los mecanismos de solución de conflictos, que según el Artículo 131 de la Ley 446 de 1998 se define como:

La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan a un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el Estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural (p. 98).

De lo estipulado en la Ley mencionada anteriormente y en el Decreto 1818 de 1998, se puede afirmar que a la amigable composición solo pueden acceder los particulares, queriendo decir con esto, que solo es aplicable al derecho privado.

El amigable componedor, tercero imparcial y justo, decide las diferencias correspondientes a un conflicto presentado entre las partes, basado en la equidad. Su designación puede ser por medio de las mismas partes o por un tercero que puede ser una persona natural o jurídica. En Centros de Conciliación y Arbitrajes, el centro mismo designará el amigable componedor y las partes deberán otorgarle el poder con facultad expresa para transigir el asunto objeto de la amigable composición. En otras palabras, las partes delegan al amigable componedor, la misión de señalar y concretar, la manera en que las personas intervienen y especifica como ha de cumplirse un asunto jurídico específico (Universidad Libre, 2003).

La decisión del amigable componedor, tendrá los mismos efectos legales en una transacción y esta propia decisión, tiene la misma fuerza vinculante entre las partes que una sentencia judicial (Ley 446 de 1998).

Por otro lado, la amigable composición puede ser adelantada por una o varias personas.

3. LA MEDIACION

La mediación se constituye como otro de los mecanismos de solución de conflictos, cuya ideología parte del hecho que los seres humanos son capaces de resolver por si mismos sus conflictos de una manera efectiva. Por otro lado, los conflictos no son vistos como negativos, por el contrario son oportunidades para la evolución y el desarrollo.

La mediación en Colombia no esta regulada por la legislación, hecho que puede ser asumido como una ventaja, ya que a diferencia de los otros mecanismos de resolución de conflictos, esta orientada hacia una intervención reguladora de lo social, que parte de una naturaleza comunicativa y relacional.

La filosofía de la mediación al estar centrada en la regulación social, esta más cercana de lo inherente del ser humano, no a una técnica que se crea solo para la solución de los conflictos. Habitualmente el concepto de mediación se ha definido como: Un proceso en el cual dos o más partes resuelven sus diferencias por si mismas, de manera autónoma y amigable, con la ayuda de un tercero imparcial no involucrado en el conflicto, que ha sido aceptado por las partes para cooperar con ellas en la búsqueda de un acuerdo que satisfaga sus necesidades, intereses y sentimientos de manera equitativa (Herrera, 2002).

Con respecto a la resolución de conflictos de familia, la mediación toma en cuenta también las relaciones futuras entre las partes, abarcando la acepción analógico prospectiva: “invita a la construcción de una sociedad más justa” (Herrera, 2002, p. 13).

Mediante un procedimiento privado, la figura del mediador ayuda a que las partes encuentren la solución de sus problemas, intentando impartir herramientas a los miembros de la familia para que puedan resolver por sí mismos sus futuros conflictos, queriendo decir con esto, que la mediación no es definitiva, puede retomarse o modificarse. Cualquier miembro de la familia puede participar en este proceso e intervenir con lo que ellos deseen hablar (Romero, 1999).

La particularidad de la mediación con el resto de mecanismos alternativos, es el efecto que ejerce, ya que no esta regulada por la ley. El acuerdo al que se llegue tiene valor de una

transacción o contrato privado entre las partes, pero no puede sustituir o contrariar la justicia ordinaria, ni otros métodos alternativos de solución de conflictos.

Otras de las características principales de la mediación son: las decisiones tomadas se encuentran en las partes mismas, no en el mediador, pudiendo en este caso la familia, fijar su propio método de negociación. Es un mecanismo de fácil acceso, ágil, sin costo alguno, informal y de libre cumplimiento marcado por la flexibilidad en cuanto a sus contenidos, formas, procedimientos y alcances (Herrera, 2002).

Los mediadores, según Herrera (2002), no son jueces, fiscales, terapeutas, ni policías. Son sujetos activos que sugieren, recomiendan, advierten, trabajando siempre bajo los parámetros del respeto, la confianza y la tolerancia. Deben ser imparciales y neutrales, manteniendo entre las partes una comunicación directa, tratando de disminuir los niveles de agresión implícita o explícita que se da en medio del proceso, sirviendo como catalizador para poder llegar a un acuerdo.

Dentro de los principios de la mediación, se encuentra el protagonismo y co-protagonismo. El protagonismo implica considerarse autor y agente responsable de las acciones y los discursos que se desarrollan dentro del conflicto. El co-protagonismo reconoce la co-participación del otro en la construcción del conflicto (Herrera, 2002).

El quehacer de la mediación al estar empapado de lo social y de lo inherente al ser humano, despierta actitudes éticas y fomenta la tolerancia, por medio de la aparición de este mecanismo en ámbitos tan personales y/o privados como la familia, la escuela, lo laboral y lo comunitario.

La mediación comunitaria es el proceso y recurso social el cual permite a los miembros de una colectividad, resolver los conflictos por ellos mismos apuntalados en uno de los miembros de la comunidad (mediador comunitario), de una manera amigable sin ninguna intervención de la justicia ordinaria o de los organismos de control por parte de ésta.

Desde 1998, la Secretaría de Gobierno adelanta programas de creación y fortalecimiento de las unidades de mediación ubicadas en doce de las localidades de la ciudad de Bogotá. Tales unidades tienen como objetivo el ejercicio de la mediación en los conflictos interpersonales y comunitarios y a partir de la participación ciudadana e institucional, propagar los mecanismos Alternativos de Transformación de los Conflictos. Las unidades cuentan con un equipo interdisciplinario compuesto por Abogado, Trabajador Social, y Psicólogo quienes efectúan mediaciones y orientan a los usuarios en los casos que sean susceptibles de mediación (Herrera, 2002).

Las comisarías de familia afirman que en varias ocasiones se han realizado acuerdos fuera de los espacios de conciliación que pueden llamarse mediaciones. También el carácter pedagógico de la mediación resalta la responsabilidad de cada uno de los ciudadanos en la construcción de relaciones democráticas, privilegiando la comunicación no jerarquizada y buscando por último intervenir para prevenir, ya que la mediación "se define como la creación de vínculos, impulsión de la solidaridad, que busca restablecer relaciones rotas o crear relaciones nuevas, fomentando y fortaleciendo el entendimiento de nosotros, con nosotros" (Herrera, 2002, p.7).

LA CONCILIACION

El último de los mecanismos a describir y profundizar es el de la conciliación debido a su importancia y pertinencia en el rol que desempeña o puede desempeñar el psicólogo.

De esta manera, para la nueva comprensión y manejo de los conflictos es necesario asumir una visión que permita nuevo significado a la manera tradicional de dirimir las diferencias apuntando hacia el mejoramiento de las relaciones humanas. Dentro de este nuevo planteamiento cobran vigencia principios universales como la tolerancia, la negociación y la

conciliación entre otros, que posibilitan un papel activo de los actores involucrados, devolviéndoles la palabra en un ambiente de diálogo y comprensión (Quintero, 1997).

El Gobierno Nacional dando respuesta a esta transformación, en el año de 1990 por medio del Ministerio de Justicia, presentó un proyecto de ley dirigido hacia la creación de mecanismos alternativos para afrontar los conflictos descongestionando los despachos judiciales, posibilitándole a la propia comunidad la alternativa de afrontar sus inconvenientes (Sierra, 1996). De esta manera se estableció el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil el cual sentó las bases de la conciliación en Colombia.

Derivado de este proyecto se crea la Ley 23 del 21 de Marzo de 1991 que además de crear mecanismos para la descongestión de despachos judiciales, "estableció, complementó y renovó la regulación de la conciliación en distintas áreas tales como: la civil, comercial, contravencional, laboral, penal, familia y contencioso administrativa, creando instituciones de apoyo a la conciliación como los centros de conciliación y la conciliación en equidad" (Facultad de Ciencias Jurídicas P.U. J., 2000, p.13).

El articulo 22 de la Constitución Política fundamenta esta ley que proclama: "La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento". (Constitución Política de Colombia, 1991, p.9) Con este respaldo queda abierto un espacio para la construcción de la paz y la reconciliación, el cual brinda la posibilidad de administrar justicia de una manera diferente buscando llegar al acuerdo mutuo y consensuado.

El decreto 2651 de 1991, confirió facultades extraordinarias al gobierno para la descongestión de los despachos judiciales; complementó la Ley 23 de 1991 extendiendo las posibilidades de conciliación a los procesos ejecutivos y arbitrales y reformó el régimen de sanciones por inasistencia a la audiencia de conciliación (Facultad de Ciencias Jurídicas P. U. J., 2000).

La ley vigente es la 446 expedida el 7 de Julio de 1998, en la cual se hacen una serie de cambios. Se adoptaron algunas normas del decreto 2651 de 1991 como legislación permanente; se modificaron normas del Código de Procedimiento Civil y se abolieron otras de la Ley 23 de 1991, dictándose nuevas disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Con el decreto 1818 de 1998, el Presidente de la República facultó al ministerio de Justicia y del Derecho para compilar las normas referentes a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (Facultad de Ciencias Jurídicas P U J, 2000).

Es pertinente después de la fundamentación legal de la conciliación, entrar a examinar a fondo el término, lo que implica, los actores involucrados y las consecuencias sociales.

Etimológicamente, conciliación proviene del verbo conciliare que significa concertar, poner en acuerdo a dos o más individuos que se encuentran en una situación conflictiva. Conciliar implica entonces acercar a dos o más personas al acuerdo invitando a concertar y negociar (Romero, 1999).

Según la Ley 446 de 1998, en el Artículo 64 se define conciliación como: "Un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador" (p.67)

Conciliar para efectos de la ley, según Junco (1994), citado por Romero (1999) se constituye como:

Un acto jurídico en el que las partes, se someten a un trámite extra o judicial, para llegar a un convenio, en el que un tercero, facilitador, imparcial, conciliador -juez o particular-, previas las exigencias legales y de conocimiento del caso, lleguen por sí mismas a un acuerdo o en su defecto el tercero propone fórmulas de arreglo para llegar a la solución del conflicto, que en tal caso tiene efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (p.16).

La consecuencia fundamental que se espera obtener de un proceso de conciliación es un acuerdo que se haga explícito en un acta que deben firmar los interesados, el conciliador y el secretario. El efecto de cosa juzgada implica que una vez realizado un litigio entre las partes, estas deben cumplir con el acuerdo al que se llegó, quedando consecuentemente limitada la posibilidad de iniciar un proceso posterior que modifique lo que ya se decidió en la conciliación. De esta manera, el principio de cosa juzgada implica la inmutabilidad de la decisión ya que otorga carácter definitivo. En materia de familia, el efecto de cosa juzgada es de carácter formal. Ello significa que las condiciones en las que se dieron los acuerdos no son definitivas y por lo tanto, pueden modificarse por otros acuerdos o a través de un proceso judicial (Romero, 1999).

Por otra parte, el mérito ejecutivo hace referencia a que en caso que las obligaciones establecidas en el acuerdo no se cumplan voluntariamente, se puede acudir ante un Juez iniciando de esta manera un proceso de tipo ejecutivo con el objetivo de llegar al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la conciliación (Romero, 1999).

La conciliación se caracteriza por ser un acto solemne, bilateral, puede ser gratuita o remunerada, conmutativa, de libre discusión, de libertad de acceso y confidencial.

Existen también ciertas condiciones para que legalmente se realice la conciliación: voluntad no viciada de las partes, consentimiento expreso, objeto conciliable, formalidad solemne del acto, convocatoria, instalación, presencia de las partes en conflicto e intervención del conciliador (Romero, 1999).

La conciliación de acuerdo a la Ley 446 de 1998 puede clasificarse en: conciliación extrajudicial o judicial. La conciliación extrajudicial es aquella que tiene como fin evitar un litigio. No tiene carácter obligatorio, sino eminentemente preventivo. Siempre es voluntaria y previa a la iniciación del respectivo proceso judicial. La conciliación extrajudicial será institucional si se realiza en los centros de conciliación. Por otra parte, la conciliación judicial es la que tiene lugar dentro del proceso judicial correspondiente (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997).

Un actor fundamental en el proceso de conciliación es el conciliador; persona que actúa por consentimiento de las partes o por mandato de la ley. Éste debe ser neutral, imparcial, objetivo y activo que tenga como labor el ser conductor y facilitador ante un conflicto. Es importante aclarar que el conciliador puede ser un servidor público (defensor de familia, juez, comisario) o una persona particular que propicia, estimula, escucha, guía las partes envueltas en el problema y por tal motivo no tiene la facultad para imponer una solución.

El papel del conciliador esta fundamentado constitucionalmente en el Artículo 116 que decreta: "los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley" (Constitución, 1991).

Como requisito se exige que el conciliador sea una persona mayor de edad, ciudadano en ejercicio y abogado titulado, excepto en los Centros de Conciliación de las Facultades de Derecho en los cuales los conciliadores son estudiantes de derecho de último año que se encuentran en consultorio jurídico (Romero, 1999).

Otras personas habilitadas para ser conciliadores son: alcaldes municipales, inspectores de trabajo, inspectores de policía, agentes del Ministerio Público ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, defensores de familia del ICBF, comisarios de familia, jueces, gobernadores, agentes e inspectores de tránsito, ciudadanos capacitados y designados conciliadores en equidad.

Teniendo en cuenta las personas habilitadas para realizar conciliaciones, es importante resaltar la labor que se lleva a cabo con respecto a esta materia en el Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar (ICBF), creado en 1968 y adscrito como organismo público al Ministerio de Salud (García, 1999). El ICBF tiene como objetivo contribuir a la justicia social en materia familiar y de menores, atender los casos singulares por medio de sus programas, dependencias y la defensoría de familia. También asume los programas generales de protección de situaciones irregulares de los familiares y menores (Lafont, 1997).

Con respecto al caso particular del defensor de familia, el Artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 estipula que éste interviene en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar y del menor para poner las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda. Por consiguiente, el defensor de familia sustituye al defensor del menor.

Para cumplir con su función, el defensor de familia requiere ser abogado inscrito con especialización en derecho de familia, no tener antecedentes penales ni disciplinarios y dar testimonio de una conducta ejemplar. Como funcionario público al servicio del ICBF le competen las siguientes funciones en materia de conciliación familiar, según el Artículo 277 del Código del Menor, 2001:

4. Aprobar, con efecto vinculante, cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares sobre los siguientes asuntos:

a) Fijación provisional de residencia separada;
b) Fijación de cauciones de comportamiento conyugal;
c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores;
d) Custodia y cuidado de los hijos, padre o abuelos y alimentos entre ellos, y
e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor.

Fracasada la conciliación o al no poderse llevar a cabo y en caso de urgencia, el defensor de familia podrá adoptar las medidas provisionales que sean necesarias, sin perjuicio de la competencia atribuida a los jueces sobre las materias citadas en este numeral (p.316).

Ahora, desde la perspectiva del derecho de familia se entiende a la conciliación como un mecanismo de solución alternativa de controversias entre el grupo familiar, que con la ayuda de un tercero neutral llamado conciliador, procura lograr una solución eficaz y definitiva a sus diferencias (Moreno, 2002).

Ante los conflictos que no son de fácil solución para la familia, se hace adecuada la intervención de profesionales que desde las diferentes disciplinas puedan aportar creando un clima propicio para el diálogo con el ánimo de guiar a las partes para buscar la mejor solución teniendo en cuenta cada uno de los intereses particulares (Moreno, 2002).

Según el Artículo 31 del Código del Menor, la conciliación extrajudicial en materia de familia podrá ser efectuada ante los conciliadores del centro de conciliación, los defensores y comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades judiciales y administrativas en materia de familia y ante los notarios.

Los profesionales actúan en estos casos como conciliadores, tarea no fácil en la conciliación familiar debido a que no solo tiene que tener presentes las características del conciliador como tal, sino que debe desarrollar una sensibilidad especial para además de conseguir un acuerdo, velar por los intereses de la familia y de los hijos menores de edad.

La compleja labor del conciliador familiar demanda de éste el conocimiento de la diversidad familiar en el contexto en el que se encuentra, y la estructura familiar particular que hace que sean diferentes los hábitos, costumbres, tradiciones y valores en cada grupo. Por tal motivo cada tipo de conciliación tiene sus propias características lo que implica que el conciliador desarrolle habilidades específicas para cada caso. En este sentido se encuentra, según el Ministerio de Justicia y de Derecho (1998):

El conciliador en materia civil o laboral sólo está llamado a facilitar el arreglo entre las dos personas o partes en conflicto (contratantes, patrono-trabajador, etc.); las discrepancias entre esas personas pueden ser graves y referirse a sumas de dinero muy cuantiosas pero no tocan aspectos tan sensibles o entrañables como aquellas que se refieren a la familia (p. 9).

Los conciliadores deben además tener en cuenta la serie de fases o etapas que un proceso conciliatorio debe incluir. Las etapas se clasifican en: etapa de iniciación o apertura, etapa de identificación del conflicto, etapa de negociación mediada y etapa de cierre (Romero, 1999).

1. Etapa de iniciación o apertura

Con esta etapa se da inicio a la conciliación, suponiendo en primera medida que las citaciones a las partes se hayan diligenciado y entregado debidamente con el fin de que los sujetos en conflicto se presenten en la hora y días planeados anteriormente ante el conciliador. Como objetivos principales se plantean el iniciar el proceso de una manera adecuada, educando a las partes y estimulando un ambiente propicio. Para cumplir tales objetivos, se inicia con la presentación personal y de las partes, estableciendo como regla principal el respeto y utilizando una comunicación clara y constructiva. Después se hace una presentación del proceso, informando a las partes acerca de: "actividades del conciliador, actividades y responsabilidades de las partes dentro de la conciliación, metas de la conciliación, duración del proceso de conciliación, alternativas u otras formas diferentes a la conciliación para resolver el problema" (Facultad de Ciencias Jurídicas, 2000). Las habilidades y destrezas que se esperan del conciliador en esta etapa son la de empatía y comunicación.

2. Etapa de identificación del conflicto:

En esta etapa se tiene como objetivos fundamentales, identificar el conflicto, dar confianza a las partes, fomentar la comunicación y diseñar una estrategia preliminar de conciliación. Es aquí donde se establece el alcance del conflicto determinando causas, antecedentes, naturaleza, la manera como cada uno de los interesados percibe el conflicto, importancia que para cada uno representa la obtención de una solución y los posibles obstáculos que se pueden presentar en el logro del acuerdo. Las destrezas y habilidades que debe tener el conciliador son las de utilizar adecuadamente la técnica de la entrevista y la observación. En esta fase como resultados se espera también alivio psicológico para las partes y lograr esbozar las posibles soluciones.

3. Etapa de Negociación Mediada

Es en esta etapa donde se fomenta el proceso de negociación, ejecutando las estrategias diseñadas anteriormente, logrando precisar las opciones de arreglo. Es aquí donde el conciliador participa activamente, proponiendo y valorando las respuestas, sin llegar a imponer sus criterios, aunque si guiando a los interesados hacia lo justo y equitativo. Al ser generadas las opciones, el conciliador debe evaluarlas también en términos de costo-beneficio para tomar las opciones más convenientes. Además debe contar con la habilidad de manejar la tensión que pueda surgir entre las partes.

4. Etapa de Cierre

Luego de la valoración de las diferentes alternativas, la conciliación finaliza positiva o negativamente de acuerdo con el resultado de las conversaciones. Cuando la terminación se considera positiva, es porque los interesados logran acordar una solución definitiva al conflicto. De lograrse este acuerdo, se realiza el acta que regula las relaciones de los interesados con respecto al punto de discusión. Si de lo contrario la terminación es negativa, es decir que se llegó a un acuerdo parcial que no resuelve por completo el conflicto, no llevándose acabo el objetivo preventivo de la conciliación, quedando abierta la posibilidad para que se resuelvan las diferencias en un instancia jurisdiccional o arbitral (Landazábal y Vaca, 1993).

Con respecto a los asuntos conciliables en materia de familia, se encuentra que es conciliatoria toda cuestión que permita transigir, desistir o acordar. La conciliación se puede intentar en los siguientes procesos como lo estipula el Articulo 80 de la Ley 447 de 1998.
Artículo 47 de la ley 23 de 1991:
a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;
b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;
c) La fijación de la cuota alimentaria;
d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;
e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y
f) Los procesos contenciosos sobre régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales (p.17)
Numeral 4 artículo 277 del Código del Menor Decreto 2737 de 1989
a) Fijación provisional de residencia separada;
b) Fijación de cauciones de comportamiento conyugal;
c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores;
d) Custodia y cuidado de los hijos, padre o abuelos y alimentos entre ellos, y
e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor (p.315).
Los asuntos en materia de conciliación que exigen el requisito de procedibilidad según el artículo 40 de la Ley 640 de 2001 son:
a) Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces;
b) Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias;
c) Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.
d) Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes;
e) Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales;
f) Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad;
g) Separación de bienes y cuerpos.
El hecho que tales asuntos sean conciliables en el derecho de familia, da cuenta de que este mecanismo alternativo permite una nueva manera de percibir el derecho, más humano, más cercano a las necesidades de la población, más civilizado y activo en la toma de decisiones. El fin último de la conciliación es el de crear una actitud positiva de la población hacia la manera de dirimir los conflictos, rechazando toda forma de violencia y actitudes coercitivas (Álvarez y Rada, 1997).

Las Comisarías de Familia como espacio de Conciliación

Un escenario recientemente creado que da prioridad a la actividad conciliatoria como el medio más eficaz para la solución de la problemática de familia y de menores son las denominadas comisarías de familia.

Las comisarías de familia surgen a partir del Decreto 2737 de noviembre 27 de 1989, expedido con base en las facultades otorgadas por la Ley 56 de noviembre 28 de 1988 y con la colaboración de la Comisión Asesora creada por el Decreto número 160 de enero 20 de 1989. Después de la creación a partir de este Decreto, cada municipio de acuerdo a su organización interna da inicio al funcionamiento de estos organismos.

El Artículo 295 del Código del Menor, pone de manifiesto la creación de las comisarías permanentes de familia de carácter policivo, cuyo número y organización son determinados

por los respectivos Consejos Municipales o Distritales. Se dispone además de su funcionamiento durante las 24 horas en aquellos municipios en donde la densidad de la población y la problemática familiar lo demande.

El hecho que las comisarías de familia sean órganos de carácter policivo, indica que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel local, lo que las excluye de la Policía Nacional y de los órganos jurisdiccionales (Lafont, 1997).

El Artículo 296 del Código del Menor consagra que el objetivo principal de las comisarías de familia, es colaborar con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con las otras autoridades competentes en la protección a los menores que se hallen en situación irregular y en los conflictos familiares.

En términos generales, las comisarías de familia son los órganos policivos locales que trabajan en la prevención y protección de la familia prestando colaboración inmediata a la problemática familiar, para lo cual pueden adoptar las medidas por los procedimientos indicados en la ley (Lafont, 1997).

Las características principales de este órgano son: en primer lugar, que la colaboración se refiere principalmente a la protección de los menores y a los casos de conflictos familiares los cuales incluyen los de pareja o intrafamiliares; en segundo lugar, se trata de una intervención eminentemente provisional, "pues resulta procedente mientras cesan las situaciones o condiciones que le dan origen o la autoridad competente adopte las medidas conducentes a la solución de la protección o del conflicto" (Lafont, 1997, p.269-270); en tercer lugar, esa función implica una intervención idónea lo que exige que el órgano sea especializado, a cargo de un comisario y colaboradores. Además, deben emplearse los procedimientos y sanciones policivas que autoriza la ley en forma integral para la prevención y solución del problema (Lafont, 1997).

Con respecto a la última característica, el Artículo 297 del Código del Menor pone de manifiesto que las comisarías están a cargo de un comisario de familia con el carácter de empleado público de libre nombramiento y remoción. Además la comisaría contará con un médico, psicólogo, trabajador social y los demás funcionarios que determine el Concejo Municipal o Distrital.

Con respecto a las funciones y requisitos específicos de los funcionarios al interior de las comisarías, se encuentra un manual que describe las funciones conjuntas tanto de trabajadores sociales, como de psicólogos. En este sentido se encuentra que la primera función contempla la elaboración, apoyo y coordinación en la ejecución de programas de atención y protección psicológica y social al menor y la familia. La segunda se relaciona con la asistencia y colaboración con el comisario conforme su profesión, en la atención y evolución psicológica y social y en la determinación de las medidas más convenientes para la protección del menor en situación irregular. La tercera función hace referencia, a la asistencia al comisario conforme su profesión en la obtención y práctica de pruebas y demás actuaciones que le solicite éste, el ICBF y la jurisdicción de familia en los casos que se requiera. En cuarto lugar, se especifica la atención en los casos de violencia intrafamiliar, tomando las medidas de urgencia que sean necesarias según el caso, mientras se remite a los involucrados, a las instituciones o autoridad competente para evaluación y tratamiento. La quinta función, describe el trabajo directo, interdisciplinario o con otras entidades y la comunidad, en actividades y programas educativos de prevención de la violencia intrafamiliar, de rehabilitación y asistencia psicológica, social al menor y la familia en conflicto, al igual que brindar información sobre los servicios que presta la comisaría. Como sexto oficio, esta el realizar visitas e investigar situaciones socio familiares de los casos conocidos en la comisaría y promover la vinculación de grupos familiares, pareja, padres o menores a programas de apoyo terapéutico para el manejo de la violencia intrafamiliar. La séptima función, se refiere a llevar los registros y estadística,

elaborar y presentar informes conforme a las disposiciones legales y los métodos y procedimientos establecidos. La octava función es la de notificar los actos administrativos elaborados en la dependencia. La ultima función, abarca las demás tareas que le sean designadas o delegadas y que correspondan a la naturaleza del cargo (Secretaría de Gobierno, 2001).

Con respecto específicamente a la situación del comisario, el Artículo 298 del Código del Menor estipula que éste deberá ser un "ciudadano en ejercicio, abogado inscrito, especializado en derecho de familia o de menores o con experiencia no inferior a un (1) año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios" (p.72).

El Artículo 299 del Código del Menor, describe las funciones de las comisarías de familia. La primera, se refiere a recibir denuncias sobre los hechos que se constituyan como delito o contravención hacia un menor quien resulte ofendido o sindicado y tomar las medidas de emergencia correspondientes, dándoles tramite respectivo de acuerdo con las disposiciones de este mismo código y de los Procedimientos Penal, Nacional, Departamental, Municipal o Distrital de Policía y el resto de normas pertinentes. La segunda, se refiere a aplicar las sanciones policivas de acuerdo con las facultades previstas en este código y las que le confiera el respectivo concejo municipal o Distrital. La tercera, dispone el efectuar las comisiones, peticiones, práctica de pruebas y el resto de actuaciones que les solicite el ICBF y la jurisdicción de familia en todos los asuntos concernientes con la protección de los menores y la familia. La cuarta función, pone de manifiesto la práctica de allanamientos para comprobar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor cuando la urgencia del caso lo amerite, de oficio o a solicitud del juez o del defensor de familia, de acuerdo con el procedimiento señalado por este código. La quinta función, le atañe todo lo relacionado con recibir las quejas o informes sobre los conflictos familiares, atender las demandas en relación con la protección del menor especialmente en los casos de maltrato o explotación, y atender los casos de violencia intrafamiliar tomando las medidas de urgencia necesarias mientras se remiten a la autoridad competente. La sexta y última función, incluye a las otras funciones que le asigne el concejo municipal o Distrital que sean compatibles con la naturaleza policiva de este organismo.

Teniendo en cuenta entonces que las comisarías de familia trabajan desde la perspectiva de la conciliación sobre aspectos relacionados con la protección al menor y la familia, una problemática como la tenencia y cuidado personal o custodia, que antes era sólo abordada desde otros organismos de administración de justicia, empieza a tomar lugar dentro de los casos que se atienden en este escenario.

Custodia:

Teniendo ahora por una parte a los mecanismos alternativos en resolución de conflictos y por otro al problema de la custodia, se considera importante incluir en este momento la descripción del psicólogo dentro de este tipo de mecanismos en los conflictos familiares, y especialmente en el de custodia de menores.

Con este propósito, se describe a continuación el modelo de intervención en mediación familiar propuesto en España por Trinidad Bernal, que incluye una serie de aspectos psicológicos importantes de tener en cuenta para complementar las actuaciones de los psicólogos en este campo.

La mediación en los casos de ruptura de pareja involucra aspectos legales y psicológicos ya que se hacen presentes asuntos emocionales y afectivos relacionados con la finalización de la relación de pareja y los aspectos legales, parentales y económicos unidos a la decisión de

separación. Esto implica que la mediación en una ruptura de pareja involucra aspectos legales y psicológicos tal como lo afirma Bernal (2001):

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. La mediación se sitúa entre el mundo del derecho y de la psicología (p. 83).

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que aunque la intencionalidad de la mediación sea positiva, puede que no sea útil ni adecuada para todos los casos. Existen personas y conflictos para los que la mediación no puede considerarse dentro de las soluciones más efectivas. Entre las primeras se puede contar a quienes "por características psicológicas no garantizan el cumplimiento de las reglas durante el proceso, o los acuerdos a los que se llegue, aquellas que carecen de habilidades para seguir adecuadamente el proceso mediacional o aquellas a las que les falta suficiente motivación" (Martin, 2002, p. 66-67).

Con relación a los conflictos, no se está exento de encontrar diferencias indisolubles que impidan la comunicación entre los involucrados (Martin, 2002).

Teniendo en cuenta la perspectiva de la mediación, Bernal (2002) propone un modelo que reúne varias entrevistas o "sesiones" con el fin de llevar a cabo un proceso de mediación que logre resolver el conflicto teniendo en cuenta los intereses de las dos partes y los intereses conjuntos: los hijos.

La primera entrevista a realizar con la pareja es indispensable ya que en este primer encuentro, se da la información acerca de la filosofía de la mediación, el proceso y las reglas de funcionamiento. Este primer encuentro también pretende tener la información básica y la necesaria acerca de los motivos de la ruptura de la pareja.

Para tal objetivo es indispensable crear un buen ambiente tanto físico y emocional que permita crear una verdadera comunicación entre las partes y el mediador, disminuyendo de tal manera, el tono emocional y fundando un marco de confianza no solo con el mediador sino en el proceso mismo.

Según Sommer (1969) citado por Bernal (2002), la distribución espacial del encuentro afecta la dinámica y muchas veces los resultados de las interacciones. Esta distribución hace referencia a la ubicación de las partes dentro del espacio, la ubicación de las sillas, la mesa y el ambiente en general, el cual abarca la temperatura, iluminación, sonidos, etc. Se aconseja que las partes se sienten en un ángulo recto y el mediador se sitúe entre las partes a una distancia igual de cada uno. Las mesas deben ser preferiblemente redondas, evitando posiciones que indiquen jerarquía de poder.

El rapport entendido como "la capacidad para comunicarse con las partes, al nivel de comodidad de éstas y a la calidad del contacto humano", debe ser logrado por el mediador por medio de un lenguaje similar al que están utilizando las partes, al igual que el uso de metáforas que se adapten a las personas.

A parte de las técnicas de comunicación que debe desplegar el mediador, éste debe mostrar ante todo una actitud abierta, flexible y comprensiva no solo con las personas sino con el conflicto mismo con el fin de producirse el cambio que se necesita sin dificultad.

El objetivo final de esta sesión según Bernal (2002), es el de recoger información y seleccionar aquella relevante para centrar el tema, sin que esto implique pasar la barrera de la intimidad con los sujetos.

Es importante tener algunos aspectos claros preliminares a la mediación, debido a que en ruptura de pareja, los usuarios de los centros de mediación, tienen diferentes imaginarios y expectativas de este proceso. Se hace indispensable conocer este tipo de creencias porque de lo contrario, estarán presentes a lo largo del proceso dificultando muchas veces el llegar a un a cuerdo u otras veces, frustrando las expectativas de los usuarios.

Dentro de las expectativas más comunes de las personas, según Bernal (2002), se encuentran:

Arreglar la pareja. Algunas personas confunden el término o no saben del todo su significado y piensan que es una manera de solucionar sus problemas para que puedan seguir estando juntos. Bajo esta expectativa, es necesario aclarar las diferencias que existen entre una terapia y un asesoramiento.

Asesoramiento Legal. Si las partes ya tienen definido lo que quieren, hay que cumplir con las expectativas de dar información legal general. Si alguna de las personas no quiere separarse y pretende más que todo obtener información sobre sus derechos y lograr poder sobre el otro, la actitud del mediador debe dirigirse a que las personas comprendan que esa posición en vez de facilitar un arreglo, obstaculiza más el proceso.

Asustar al otro. Este tipo de personas que generalmente son mujeres, de entrada saben que no quieren separarse pero acuden al servicio con el objetivo de generar en su pareja miedo, con el fin de lograr un cambio en el comportamiento. Piensan que el hecho de acudir a un sitio para arreglar la separación adquiere un carácter "serio" ante su pareja. La función del mediador en estos casos es de explicar a los usuarios, que este tipo de acción no va a traer cambios duraderos en la relación, sino que por el contrario, cualquier acción posterior para alcanzar dicho cambio, no va a ser creíble ante el otro. Lo más adecuado es recomendar una terapia de pareja la cual esta más acorde con sus expectativas.

Terapia individual. Muchas veces las personas acuden a este tipo de servicios gratuitos porque necesitan un espacio para ser escuchados. Se recomienda en estos casos que solicite ayuda psicológica y si después esta dispuesta a separarse, puede regresar a efectuar la mediación.

Es indispensable en la primera reunión, establecer una comunicación bidireccional entre el mediador y las partes en donde cada uno de ellos le quede clara la información que consideren relevante. Por parte de los usuarios, deben obtener información acerca de la mediación y si este se ajusta a lo que realmente buscan o por lo contrario, se tienen que dirigir a buscar otro tipo de ayuda. Por parte del mediador, debe recoger los datos básicos de las personas, obtener un esbozo tanto de la pareja como del motivo de separación, objetivo que necesita del conocimiento de las expectativas de cada uno.

El segundo encuentro con la pareja propuesto por Bernal (2002), es una entrevista preparatoria para la negociación que tiene como fin recoger información acerca de cómo las partes ven el conflicto, cuáles son los puntos clave a trabajar y cómo les gustaría que se solucionaran esos asuntos. La función del mediador en este caso, es evitar que cada una de las partes se centre en sus exigencias, invitándolas a hablar más de sus sentimientos. De esta manera se empieza a dirigir este encuentro, buscando que sea un procedimiento consensual y no contencioso, en el cual no tiene que existir una causa para separarse y por consiguiente, se evita un enfrentamiento ya que se llega más bien a un acuerdo conjunto o una petición de uno con el consentimiento del otro.

En el camino para lograr tal objetivo, muchas veces las parejas toman una posición dicotómica ante su conflicto. Una parte es la victima y la otra el verdugo. La victima muestra características de baja autoestima, mientras que la otra parte, presenta sentimientos de culpa que se refleja en su comportamiento ansioso y de preocupación. Los sentimientos de abandono de la persona que se considera dejada empiezan a aumentar, desplazándose de tal manera estos sentimientos a sus hijos, los cuales experimentan sentimientos negativos hacia la persona que se va, reforzando el sentimiento de culpa.

Bernal (2002) afirma que estos sentimientos de culpa y desvalorización incrementan cuando existe una pareja nueva. Este hecho, además de aumentar ese tipo de sentimientos, le añade al conflicto un nuevo rumbo ya que la "victima" se siente comparada, utilizada y herida

en sus capacidades como hombre/mujer, motivo por el cual asume un comportamiento negativo hacia el otro, intentando que pague el daño que causó. Por el establecimiento de esa nueva relación, el vínculo con los hijos queda marcado, "la elección de la nueva pareja es interpretada como una ruptura con toda la familia, implicando en esa elección la renuncia a los hijos y exigiendo exclusivamente el deber de mantenerlos económicamente" (Bernal, 2002, p.172). En otras ocasiones, se le atribuye la causa principal del divorcio a la nueva relación. Ese motivo influye significativamente en la relación del padre que tiene la nueva pareja, con los hijos, ya que para las visitas, la persona "engañada" hace exigencias y no permite que los niños se vean con la nueva persona.

Se demuestra de esta forma que los sentimientos de victima y culpable no sirven para llevar a cabo el proceso de mediación y de esa manera se le debe hacer entender a las partes.

La mediación en ruptura de pareja permite regular la custodia o tenencia y cuidado personal de los menores, uno de los aspectos que por vía contenciosa hace más conflictivo el proceso como lo confirma Bienenfeld (1983) citado por Coy y Benito (1992):

Cada padre debe probar que es mejor padre que el otro, para lo cual intenta hacer ver que el otro es malo, está equivocado o es incapaz. Las peleas por la custodia agravan las situaciones: crean más conflicto entre los padres, más dolor para los hijos y una escalada en la hostilidad que puede no terminar nunca (p. 32-33).

Por otra parte se encuentra que cuando la decisión se deja en manos del juez y este resuelve otorgar la tenencia y cuidado personal a uno solo de los progenitores, se agudizan las diferencias entre la pareja y se promueve la lucha entre los padres para conseguir la custodia con la consecuencia posterior de encontrar a un padre custodio quien continúa con el rol sin mayores modificaciones, y a un padre visitante quien no tiene los mismos privilegios con los que contaba antes de las separación (Bernal, 2002).

Se encuentra también que con los procesos judiciales formales que no dejan satisfechas a ambas partes, la relación del padre no custodio con sus hijos se ve desfavorecida en la medida en que esa insatisfacción produce una "disminución de la responsabilidad financiera de estos padres para ocuparse de las necesidades de sus hijos" (Bernal, 2002, p. 108).

Por el contrario, este tipo de infortunios se pueden mitigar y controlar si se lleva a cabo un proceso de mediación familiar. Este modelo que promociona la autorresponsabilidad familiar, hace que una decisión delicada como lo es la custodia sea minuciosamente estudiada teniendo en cuenta los intereses de ambos padres como del menor, minimizando los riesgos de futuras disputas y aumentando la probabilidad de relaciones positivas en un futuro (Martin, 2002).

Una conclusión importante que exponen Jones y Bodtker (1999) citados por Martin (2002) es que:

Diversas investigaciones confirman que los acuerdos que se logran a través de la mediación duran más y se mantienen mejor que cuando se consiguen mediante un procedimiento contencioso, y que los usuarios de la mediación obtienen un nivel de satisfacción más alto que los que utilizan procedimientos contenciosos (p. 67).

Con respecto al tema de los hijos en las rupturas de pareja, muchas de ellas llegan al proceso de mediación, no solo con ideas previas acerca de esta figura, sino con creencias en torno a los temas que se tratan en la negociación. Muchas veces se cree que los hijos son un asunto que le interesa a las madres y muchas de éstas se suponen de antemano que los hijos van a vivir con ellas (Bernal, 2002).

Con respecto a la custodia en los procesos de conciliación en Colombia, existen creencias como que el padre "inocente" es el que debe quedarse con los hijos; la mujer, piensa que si el padre ha estado ausente debe renunciar a su custodia; el hombre cree que cuando la mujer trabaja no puede cumplir adecuadamente el rol de madre por la falta de tiempo y por último, cuando las dos partes tienen ya una nueva pareja estable, la custodia es más difícil de acordar

ya que puede generar mal ejemplo en los hijos. Las creencias expuestas anteriormente tiene de por sí valores implícitos de una cultura específica que designa los roles de padre-madre y hombre-mujer. Estos valores se fundan en el reconocimiento netamente económico que las madres les dan a los padres, reconociendo en una mínima cuantía, la importancia afectiva que éste tiene en sus hijos. Por otra parte, la madre piensa, como lo veíamos anteriormente, que las fallas que el hombre comete como esposo pueden ser castigadas en su rol de padre, prohibiéndole a éste tener contacto con los hijos. (Leal, Muñoz, Ordóñez, 2000).

Se puede ver entonces como los hijos y el asunto económico, son dos de los grandes temas en la separación, "ambos están relacionados desde siempre como dos fuentes de poder representadas por ambos sexos" (Bernal, 2002, p. 175). Esta en juego constante la relación entre padre y madre y estas dos fuentes de poder. Asumiendo que la madre es la dueña de los hijos y el padre el dueño del capital, si alguno no colabora con su parte pactada, bien se pueden ver afectados con la falta de dinero o la dificultad en relacionarse con los hijos.

En la mediación cada una de estas creencias debe ser modificada y aunque muchas de estas generen un desajuste en los planteamientos mentales iniciales y por lo tanto polémica, debe quedar claro que ambos tienen los mismos derechos y obligaciones en cuanto a sus hijos, resaltando la cooperación como padres y no la disputa por ver quien se queda con ellos. Debe de la misma manera, derrumbarse las ideas estereotipadas de que la mujer es la que debe encargarse del menor y el padre encargarse del dinero, ya que dicha creencia ocasiona que el padre se comporte con el hijo como si estuviera en una simple visita, cumpliendo la labor de ver a su hijo sin atreverse a imponer normas, ni corregir comportamientos por miedo a interponerse en la autoridad de la madre. Si es el caso contrario en donde la custodia la tiene el padre, de todas maneras hay un alejamiento paulatino que conlleva a que la responsabilidad sobre los hijos se vaya perdiendo, debido a que ésta se adquiere con una constante interacción y afecto; de esta manera:

La no convivencia habitual con uno de los padres es uno de los cambios drásticos que se le presentan a los niños cuyos padres se separan. Este cambio puede influir negativamente sobre los menores, si el distanciamiento en las relaciones entre el padre no custodio y los hijos es grande, si la calidad de esas relaciones no es percibida como satisfactoria, y si el tipo de actividades que ambos comparten se reduce solo a las de ocio. La cantidad y calidad de estas actividades contrastan fuertemente con las ejercidas por el padre/madre que vive habitualmente con los hijos, volviendo a iniciar las disputas entre ambos padres (Bernal, 2002, p.188).

Bernal (2002) propone que en la mediación, se dibuje un esquema con ambos padres acerca de cual va a ser el aporte de cada uno en el cuidado y atención de los hijos tanto en la dimensión económica como en la emocional, reforzando el hecho que a pesar de la ruptura, cada uno de ellos debe continuar ejerciendo su rol de padres, bien sea por separado o conjuntamente. Obviamente es difícil ejercer el rol cuando se han decidido separar y rehacer su vida, por tal motivo, para lograr dicho objetivo, se debe trabajar en la comunicación. Saposnek (1983) citado por Coy (1995) fija unas reglas básicas en esta fase para buscar el beneficio de los niños. Se debe recalcar a los padres que los dos aman a sus hijos por igual y los dos quieren lo mejor para ellos, al igual que los hijos los aman a los dos y necesitan de sus padres. Por otro lado, los hijos no son una posesión y en la mediación deben nombrarse como personas con necesidades y características particulares, no como una simple "custodia".

Muchas veces la utilización de los hijos no se hace conscientemente. Simplemente los padres están centrados en su problemática, guiados por los sentimientos de dolor, abandono, falta de apoyo, incomprensión y no se dan cuenta de lo que le esta pasando a los hijos. Al brindar esa información psicológica a los padres, éstos reconocen la no intencionalidad de sus acciones y reaccionan ante este importante tópico abriendo horizontes para una parentalidad

en la cual ambos padres participen en la cobertura de las necesidades emocionales y económicas de sus hijos.

Tomadas las decisiones a cerca de su separación, los padres deben conjuntamente comunicárselas a sus hijos dependiendo de sus edades y sus características particulares.

Los menores en la mediación según Bernal (2002), pueden recibir información acerca de lo que sus padres están haciendo y si ellos lo permiten, ayudar a dar la opción que se tomó, pero nunca deben estar en medio del conflicto ya que la decisión de separarse, los pormenores y la toma de decisiones que se necesita, corresponde a la pareja. En esta fase es donde más se debe tener pleno conocimiento de los hijos y resaltar sus diferencias individuales como "edad, sexo, nivel de actividad, capacidad de atención, estilos o patrones de conducta, capacidad de adaptación, etc." (Coy, 1995). Es importante conocer este punto, ya que por ejemplo los niños pequeños presentan dos grandes miedos ante el divorcio: ser rechazados o abandonados y no ser cuidados (alimentos, protección, cariño) (Coy, 1995).

Dado que el proceso de la mediación en materia de familia se realiza en un periodo de crisis por lo descrito anteriormente, correspondiente a una alteración emocional que se traduce en cambios de conducta, los cuales deben ser conocidos de antemano por los mediadores porque pueden ser impedimentos en el transcurso del proceso. Es importante que muchas veces sea necesario remitir a terapia psicológica o dar por terminada la mediación y que el mediador tenga claro que su papel no es el de terapeuta, sino de un tercero neutral que esta presente para resolver unos conflictos muy específicos (Coy, 1995).

Por este motivo es necesario hacer una diferenciación entre el proceso de mediación y una terapia psicológica. La terapia abarca un periodo de tiempo considerablemente largo, ayuda a aclarar dificultades personales, expresar y manejar sentimientos. La terapia puede realizarse independientemente y/o paralelamente de la mediación, la cual es una ayuda socio-jurídica para disolver el matrimonio con el fin de permitir un ajuste a la nueva situación, posibilitando de esa manera una readaptación. La mediación se puede llevar a cabo en periodo corto no superior a 6 o 7 sesiones (Coy, 1995).

Otras diferencias determinantes entre un proceso de mediación y uno clínico, muestran que el objetivo en la mediación está dirigido al conflicto en sí, mientras que desde un planteamiento psicológico se dirige hacia la persona o la relación. Por otra parte, en los procesos de mediación se abordan temas legales o cuasi legales, mientras que la naturaleza del proceso desde la mirada clínica es psicológica o personal. (Bernal, 1998, 2001).

Este último punto es fundamental para que lo tengan claro no sólo las partes que llegan a solicitar el servicio, sino para el mediador mismo, que aunque no puede desconocer las emociones ya que esta trabajando con ellas, debe dejar de lado la parte terapéutica y desplazar sus acciones a un espacio diferente con objetivos disímiles que busca a diferencia de la terapia, entrar a mirar el beneficio de terceras personas en un futuro.

Aguirre, E. (s.f). Cambios sociales y prácticas de crianza en Colombia. [serie en red]. Disponible en: http://www.members.fortunecity.com/bucker4/descarga.htm

Álvarez, B. y Rada, L. A. (1997). Conciliación. Estudios de Derecho Vol 56 n° 128 (Septiembre 1997) p. 324 – 339.

Ávila, A. y Rodríguez-Sutil, C. Evaluación Psicológica Forense. En: Clemente, M. (1995). Fundamentos de Psicología Jurídica. Madrid: Ediciones Pirámide S.A.

Bajet, J. (1992). La Psicología Jurídica: Pasado y presente de su breve historia. Anuario de Psicología Jurídica (1992) p. 9 – 15.

Benedicto, C. (2002). Situación de la Psicología Jurídica en la República Dominicana. En: Urrá, J. Tratado de Psicología Forense. Madrid: Siglo veintiuno de España Editores

Bernal, T. (2001) Busquemos un sitio para la mediación. En: IV Congreso de la Asociación Iberoamericana de Psicología Jurídica. Madrid: Edita el defensor del menor en la comunidad de Madrid.
Bernal, T. El Psicólogo y la Mediación. En: Urrá, J. (2002). Tratado de Psicología forense. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores.
Bernal, T. (2002). Capitulo III: La mediación como alternativa. En Bernal, T. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2ª edición Madrid: Editorial.
Bernal, T. (2002). Capitulo IV Mediación en ruptura de pareja. En: Bernal, T. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2 edición Madrid: Editorial Colex
Bernal, T. (2002). Capitulo VI: El primer contacto. En Bernal, T. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2 edición. Madrid: Editorial Colex
Bernal, T. (2002). Capitulo VII: Lo que los usuarios necesitan saber: prepararse para negociar. En Bernal, T. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2 edición. Madrid: Editorial Colex
Bernal, T. (2002). Capitulo VIII: Negociar los temas conflictivos. En: Bernal, T. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2 edición. Madrid: Editorial Colex.
Biezma, J. M. (1991) El contexto de trabajo en los peritajes psicológicos de familia. Papeles del Psicólogo n° 48 (1991) p. 29 – 31.
Cámara de Comercio de Bogotá. (1997). Mejor conciliemos! Una opción para la familia. Bogotá: Cámara de Comercio.
Campo, J. (2000). Los niños y las niñas en situación de desplazamiento: Una mirada desde su propia dignidad. Efectos psicosociales y culturales del desplazamiento. Bogotá: Universidad Nacional.