

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO GRADUADOS



MONOGRAFÍA

“NECESIDAD DE INCORPORAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR A FAVOR DE LOS HIJOS EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO”

(Para Optar el Título Académico de Licenciado en Derecho)

Postulante: Sonia Flora Samo Prieto

Tutor: Dr. IvanFelix Morales Nava

La Paz-Bolivia

2013

***“NECESIDAD DE INCORPORAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR A
FAVOR DE LOS HIJOS EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO”***

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo, a Dios por haberme permitido tener el tiempo y paciencia para llegar a esta meta

A, mis hijos Nadeshka Fernanda y Julen Fabricio, por ser ambos la fuerza para seguir adelante.

A, todos mis docentes, "Dios los Bendiga"

Agradecimientos

*A mi tutor el Dr. Ivan Felix Morales Nava,
por su paciencia y la orientación que me
brindo para poder elaborar la presente
monografía.*

A todos mis docentes "Dios los Bendiga"

Gracias.

“Necesidad de incorporar la Mediación Familiar a favor de los hijos en los Procesos de Divorcio”.

ÍNDICE GENERAL

PORTADA	
DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTOS	II
	Págs.
ÍNDICE	III
Prologo	VII
Diseño de la Investigación	1
1.Enunciado del Tema.....	1
2. Fundamentación e Importancia	1
3. Delimitación	2
3. 1. Delimitación Temática	2
3. 2. Delimitación Temporal	2
3. 3. Delimitación Espacial	3
4. Marco de Referencia	3
4. 1. Marco Histórico	3
4. 2. Marco Teórico	3
4. 3. Marco Conceptual	4
4. 4. Marco Jurídico	5
5. Objetivos	8
5. 1. Objetivo General	8
5. 2. Objetivos Específicos.....	8
6. Planteamiento del Problema.....	9
7. Métodos.....	9

INTRODUCCIÓN

Introducción	10
--------------------	----

CAPÍTULO I

EL DIVORCIO

1. Concepto	13
2. Definición.....	13
3. Etimología.....	14
4. Tipos de Divorcio.....	14
4. 1. Divorcio como etapa del ciclo vital.	14
4. 2. Divorcio difíciles o destructivos.	15
5. Causas del Divorcio.	16

CAPÍTULO II

EFFECTOS JURÍDICOS Y PSICOLÓGICOS DEL DIVORCIO EN LOS CÓNYUGES E HIJOS

1. Efectos Psicológicos.....	18
1. 1. En los cónyuges	18
1. 1. 1. A nivel personal	19
1. 1. 2. A nivel emocional	20
1. 1. 3. A nivel parental	21
1. 1. 4. En el aspecto económico.....	22
1. 1. 5. A nivel familiar	23
1. 1. 6. En el aspecto social	23
1. 1. 7. En relación al trabajo.	24
1. 1. 8. Aspectos de la vida diaria.	24
1. 1. 9. Lo externo y lo interno en el divorcio.....	25
1. 2. En los hijos.....	26
1. 2. 1. De tres a cinco años.....	27
1. 2. 2. La edad más difícil de 6 a 12 años de edad.....	27

1. 3. Factores Externos en los hijos.....	29
1. 4. Factores internos	30
1.4.1. Del nacimiento a los 2 años.	33
1.4.2. Pre-escolar y jardín de infantes.	33
1.4.3. Edad escolar (7 a 11 años).	34
1.4.4. Pre-Adolescencia y adolescencia (12 a 18 años).	34
2. Efectos Jurídicos	35
2. 1. El niño, niña y adolescente, Legislación Boliviana actual.....	36

CAPÍTULO III

MEDIACIÓN FAMILIAR

1. Concepto de Mediación.....	41
2. Definición de Mediación Familiar	42
3. Estructura de la Mediación Familiar.	43
4. Importancia de la Mediación.....	43
5. Características de la Mediación Familiar.....	44
5. 1. Voluntariedad.....	44
5. 2. La Imparcialidad.....	44
5. 3. Confidencialidad	45
6. Objetivos que busca la Mediación.	45
7. Ventajas de la Mediación.....	46
8. Perfil del Mediador	46
9. Rol del Mediador.....	47

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTO JURÍDICO PARA INCORPORAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO.

Fundamento Jurídico para mediar en materia familiar en los procesos de divorcio.....	48
1. Caso de Mediación Familiar solucionado en el Juzgado de Partido en Familia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal México (antes de la conciliación).....	50
2. Síntesis	53

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones	55
2. Recomendaciones.....	57
2. 1. Propuesta: Manual de Procedimientos para la Designación de Mediadores en los procesos de divorcio en Bolivia	59
Bibliografía	67
Anexos	69

Prólogo

Quiero agradecer ala postulante Sonia Flora Samo Prieto quien me honra al pedirme que prologue su investigación académica. Esta “monografía jurídica”, es bastante interesante, y muy humana, ofrece una serie de datos que nos hace aterrizar en una realidad en la que viven muchos niños, niñas y adolescentes en Bolivia.

Dada la abundante información comprendida en el trabajo monográfico, intentare desarrollar algunos puntos de mayor trascendencia. Tratando de destacar aspectos fundamentales sobre la mediación en un conflicto que deriva en divorcio.

La necesidad de incorporar la mediación familiar a favor de los hijos en los procesos de divorcio, es una alternativa eficiente y rápida, pues les da una oportunidad a los padres/progenitores, en matrimonios donde existen niños de por medio, llegar a una solución saludable para no afectar la estabilidad emocional de los menores, es lo que tratara de proteger y garantizar la mediación.

Los Juzgados en materia familiar es una institución que trabaja y aplica la normativa vigente sobre el tema del divorcio, esta institución que administra justicia deberá tomar en cuenta los análisis y alcances sociales del divorcio en la que la postulante se apoya, para afirmar que es necesaria la mediación familiar en estos procesos.

El tema es bastante amplio y de gran importancia, existe una infinidad de propuestas teóricas y jurídicas para que la mediación sea aplicada antes y durante un proceso de divorcio, esta investigación ha delimitado de una forma precisa los principales aspectos que se debe tomar en consideración para llevar adelante una propuesta.

La Paz, Noviembre 2013

*Dra. Lucia Valladolit
Directora de la Fundación
ACCION CONTRA EL HAMBRE BOLIVIA.*

Diseño de Investigación

1. Enunciado del Tema

“Necesidad de incorporar la mediación familiar a favor de los hijos en los procesos de divorcio”

2. Justificación e Importancia

Hoy en día en estrados judiciales existen una cantidad de procesos de divorcio por distintas causas donde esta de por medio el menor de edad, la ruptura de la pareja (padres) que es una de las experiencias más traumáticas y amargas que puedan sufrir los seres humanos, porque la decisión de separarse es el resultado de una larga y dolorosa lucha en la que aparecen sentimientos negativos como el miedo, la culpabilidad, el rencor e incluso odio hacia la pareja y se convierten en un cumulo de cierta hostilidad de los padres hacia los hijos, incitándolos para que tomen partida en esa disputa, denigrando al otro, presionando al niño para que vea a su padre o madre desde un punto de vista equivocado, incurriendo en una serie de conductas erróneas para con ellos, utilizándolos como "espías" para que les informen sobre el otro conyugue, o como "corre ve y dile" o de "mensajeros" para comunicarse entre ellos, “no dejarles ver a su padre o madre”, sin darse cuenta que estas reacciones negativas son las que causan un daño psicológico, emocional en los niños.

Actualmente en Bolivia se ve con mucha frecuencia que en los procesos de divorcio la guarda del menor se la otorga generalmente a la madre quedando el rol de padre reducido a un papel secundario (las visitas, la pensión alimenticia y otros).

En los procesos de divorcio siempre se encuentra de por medio el menor de edad, el debate de los padres por obtener la guarda, haciendo uso de ellos como elementos de venganza, son manipulados por lo deseos e intereses egoístas de los padres y son ignorados como personas y reducidos a la calidad de objetos, sin darse cuenta que el daño mayor para los

hijos es la separación de sus padres, generándoles sentimiento de enojo, rabia, tristeza, dolor, duda, incertidumbre, sintiéndose confundidos sin poder visualizar el futuro, sintiéndose culpables de lo que esta ocurriendo, privándoles de cariño, comprensión, donde necesita de alguien en quien confiar y depositar sus ansiedades y temores.

Los efectos subjetivos descritos arriba pueden generar traumas psicológicos en los menores afectados dentro el proceso de divorcio, por lo tanto al plantear la Mediación como un instrumento jurídico de intervención para la pronta solución de conflictos en materia familiar; el órgano judicial estará garantizando que la estabilidad emocional de los menores de edad no sean violentadas a consecuencia de la separación de los padres, la mediación evaluara y fijara los alcances y obligaciones de los padres con respecto a los hijos, apoyados en la normativa vigente en materia familiar.

3. Delimitación del tema

3. 1. Delimitación Temática.

El tema de investigación abarcara el Derecho de Familia, específicamente el divorcio y las consecuencias que afectan a los menores de edad, fruto de la relación conyugal o relación de hecho.

3. 2. Delimitación Temporal.

Como punto de referencia para sustentar que la mediación es un instrumento jurídico efectivo y abreviado para la solución de conflictos en materia familiar y se estudiara a partir de la gestión 2012.

3. 3. Delimitación Espacial.

El tema fue trabajado en análisis y sustentación normativa dentro los Juzgados de Partido en materia Familiar de la Ciudad de La Paz.

4. Marco de Referencia

4.1. Marco Histórico.

Dentro de los procesos de divorcio, estos últimos años, se ve con mucha frecuencia la hostilidad de los padres hacia los hijos, provocándoles inseguridad y pérdida de confianza, el daño mayor lo cargan los menores de edad, pues el conflicto entre sus padres crea la separación, donde son manipulados como títeres sin respetar los derechos que tiene un niño (a).

Dentro de estos procesos el Juez viene considerando elementos como la edad de los hijos, su estabilidad económica, personal y emocional y otros, pero esta autoridad dentro de sus funciones no esta orientar a la familia o a la pareja que se esta divorciando, solo cumple con su función de administrar justicia.

Para la formación del niño es necesaria una real y profunda vinculación con ambos progenitores, para un adecuado desarrollo emocional.

4.2. Marco Teórico.

La teoría que se adecua al estudio del presente trabajo es la "Sociología Jurídica" rama de la sociología que estudia las condiciones sociales de la creación del derecho, la normativa legal y las instituciones jurídicas, así como la influencia del ordenamiento jurídico sobre la sociedad.

Es aquella disciplina que estudia los problemas, las implicaciones y todo aquello concerniente a las relaciones entre el derecho y la sociedad, asimismo estudia la propia realidad jurídica y su influencia en los individuos.

4. 3. Marco Conceptual.

4. 3. 1. Divorcio. Es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causales establecidas por la ley

4. 3. 2. Maltrato. "Cualquier acto por acción u omisión realizado por individuos, por instituciones o por la sociedad en su conjunto y todos los estados derivados de estos actos o de su ausencia que priven a los niños de su libertad o de sus derechos correspondientes y/o que dificulten su óptimo desarrollo".

4. 3. 3. Maltrato Psicológico. Maltrato es toda aquella conducta o conjunto de conductas que ocasiona, causa o provoca en una o más personas un perjuicio, daño, sufrimiento, malestar y/o perturbación.

4. 3. 4. Maltrato Emocional. Conductas de los padres/madres o cuidadores tales como insultos, rechazos, amenazas, humillaciones, desprecios, burlas, críticas, aislamiento, temporización que causen o puedan causar deterioro en el desarrollo emocional, social o intelectual del niño.

4. 3. 5. Maltrato a Menores. Es una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y clases sociales; producida por factores multi-causales, interactuante y de diversas intensidades y tiempos que afectan el desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y consecuentemente su desenvolvimiento escolar con disturbios que ponen en riesgo su sociabilización y por lo tanto, su conformación social y profesional".

4. 3. 6. Interés del Menor. El interés del menor es un principio rector en todas las legislaciones que tratan el tema, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño que dice que los estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de

uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular. Es el derecho de todo niño a ser educado y protegido por ambos progenitores.

4. Marco Jurídico.

4. 1. Constitución Política del Estado Plurinacional.

En el Artículo 6, Numeral 1) de nuestra Constitución Política del Estado, se establece el principio de igualdad de sexo, raza, idioma, religión, origen; sin embargo, en muchos órdenes de la vida diaria, se presentan con mayor frecuencia las excepciones a esta regla general.

El artículo 199 señala que el Estado debe velar por la salud física, mental y moral de niños y menores, garantizando que éstos accedan al derecho de contar con un hogar y educación.

4. 2. Código de Familia.

Art. 1. Las relaciones familiares se establecen y regulan por el Código Boliviano de Familia **Criterios Rectores**. Los jueces y autoridades, al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, tendrán en cuenta el estado o condición de las personas como miembros del grupo familiar y concederán prevalencia al interés que corresponde a la familia sobre el particular de sus componentes y de terceros, art. 2.

Divorcio o separación. Si hay divorcio o separación, todos los hijos menores de edad quedaran en poder del padre o de la madre que ofrezcan mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de estos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en forma que el juez señale.

Art. 145. (*Situación de los hijos*). El juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.

El artículo 96 establece la igualdad conyugal, esta igualdad se traduce en la situación de que los esposos tienen los mismos derechos y deberes en la dirección y manejo de los asuntos del matrimonio, así como en la crianza y educación de los hijos.

El artículo 97 expresa que los esposos se deben fidelidad, asistencia y auxilio mutuo.

El **divorcio** puede demandarse por las **causas** siguientes (Art. 130):1° Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.2° Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.3° Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.4° Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.5° Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

Separación de hecho.Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación, art 131.

El artículo 251 señala que la autoridad sobre los hijos la tiene el padre y la madre y los actos de uno de ellos en interés del menor será con el asentimiento del otro, considerando el interés del o de los hijos.

Mediación Judicial. En los casos de desacuerdo entre los cónyuges sobre algún asunto que requiera la conformidad de ambos, siempre que no se refiera a la disposición de bienes, cualquiera de ellos puede solicitar verbalmente o prescrito la intervención mediadora del juez de partido familiar del domicilio matrimonial, art. 465.

Comparecencia de los esposos. El juez hará comparecer ante él a los esposos, separadamente, para conocer sus puntos de vista y las razones que les asisten. Luego puede hacerlos comparecer conjuntamente, si lo considera necesario. La comparecencia, separada o conjunta, se realizará con la sola concurrencia del fiscal de partido familiar. En todos los casos, los cónyuges comparecerán personalmente, sin la asistencia de defensores, y expresarán su propia opinión, sin estarles permitido leer escritos o anotaciones. El juez y el fiscal designarán una trabajadora social que recoja las informaciones necesarias para resolver en la audiencia el desacuerdo de los cónyuges, art. 466.

4. 4. 3. Código Niño, Niña y Adolescente.

Los artículos 1 al 13 establecen claramente que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida, salud, educación y otros, teniendo el estado y la sociedad la obligación de garantizar estos derechos, prestarles atención integral, a efectos de proteger y cuidar a menores de edad.

Pero además, que ni los padres/progenitores tienen el derecho de maltratarlos, la Constitución Política del Estado Plurinacional protege al niño, niña y adolescente de los mismos padres.

5. Objetivos.

5. 1. Objetivo General

Demostrar la necesidad de incorporar la Mediación Familiar a favor de los hijos en los procesos de divorcio, con el fin de precautelar la estabilidad emocional de menores afectados.

5. 2. Objetivos Específicos.

1. Analizar las causas del divorcio.
2. Analizar los efectos que causa el divorcio en los cónyuges e hijos.
3. Analizar las consecuencias emocionales del divorcio en los cónyuges e hijos.
4. Proponer la necesidad de incorporar la mediación familiar en los procesos de divorcio.

6. Planteamiento del Problema.

La falta de contar con la mediación familiar como instrumento jurídico que solucione los desacuerdos entre conyugues en procesos de divorcio ha ocasionado actualmente el maltrato psicológico y la inestabilidad emocional de los niños (as) y adolescentes fruto de la relación matrimonial en conflicto.

7. Métodos.

7. 1. Métodos Generales.

7. 1. 1. Método Deductivo. Este trabajo, analizará la realidad partiendo de lo general para arribar posteriormente a lo particular, Asimismo, se realizará un examen más específico acerca de la Mediación Familiar dentro de los procesos de divorcio.

7. 1. 2. Método Analítico. Este método nos permitirá analizar y discernir el contenido, alcance, características de los derechos fundamentales del niño, niña adolescente en Bolivia.

7. 2. Método Específico

7. 2. 1. Método Jurídico – Descriptivo.- El presente trabajo descompone un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan igualdad entre los padres con respecto al bienestar de sus hijos después del divorcio.

Introducción

El presente trabajo, es una investigación sobre las consecuencias y efectos emocionales que produce el divorcio en los cónyuges y con mas relevancia en los hijos menores de edad (niño, niña, adolescente), iniciaremos con la historia del hombre (ser social por excelencia) el mismo que paso por distintos periodos de evolución hasta llegar a la civilización, donde el hombre logro formar, lo que hoy llamamos familia, cuando el hombre comenzó a vivir en sociedad, comenzaron a seguir normas que garantizaban una coexistencia armónica para un beneficio en común, se dieron los principios básicos de la unión entre el hombre y la mujer y asegurar la procreación para la supervivencia de la comunidad; el hombre en su periodo reproductivo estableció de una manera clara los derechos y obligaciones que los cónyuges contraían al celebrar el contrato del matrimonio, legado que ha servido para la estructuración de las actuales leyes que ahora nos rigen.

Cuando la pareja decide casarse, no lo hace solamente para asegurarse de la tutela jurídica, sino también por la creencia religiosa, afirmando los valores y reglas para la vida en pareja y ante la sociedad, existiendo una gran influencia religiosa en la relación matrimonial, hizo que esta sea indisoluble manejando la frase “Lo que Dios une, el hombre no lo separe”.

El divorcio, ciertamente aparece como un mal necesario, se describe como el rompimiento del vínculo matrimonial de dos personas que decidieron unirse y que por diversos motivos que hacen intolerables la vida en común, la temprana edad en la que contraen matrimonio, la escasez de recursos para mantener los gastos de un hogar, la falta de un verdadero amor que une a la pareja, los vicios

propios de nuestro tiempo, etc. van haciendo imposible una convivencia matrimonial, que de mantenerse, sus consecuencias serían desastrosas.

Por eso es que en la actualidad el tema del divorcio es tan común y tan utilizado, haciéndose necesaria su comprensión y entendimiento como figura jurídica en nuestro Derecho Positivo, analizando a la luz de las necesidades que aquejan a las parejas en la actualidad cuando contraen matrimonio.

Pero más que analizarlo, tratar de entender y comprender, que en la actualidad el tema es tan escabroso, por las consecuencias que ello conlleva, es algo que se ve cotidianamente como el propio matrimonio.

Por eso, el presente trabajo aborda aquellas cuestiones, características, fines y sobre todo, consecuencias inherentes al hecho de tomar una decisión tan desatinada o descabellada, según el caso concreto para llegar al divorcio. Así como también se analiza, aquellas causales del divorcio señaladas por los Arts. 130 y 131 del Código de Familia.

Haciendo notar los efectos y consecuencias de un divorcio que por lo general son devastadoras y de larga duración, sin tomar en cuenta la calidad de vida que se tuvo durante ese matrimonio¹.

¹Si el matrimonio se caracterizo por haber sido estable y bueno, va a dejar un dolor difícil de erradicar, por los recuerdos imborrables que quedaron en todos los miembros de la familia, los más afectados siempre son los hijos, quienes no entienden ni aceptan las razones de una separación. Ortega Vellez .Lecciones de derecho de familia págs. 12-56.

Los hijos que son menores de edad, se niegan a mirar que una desgracia como esta, pudiera llegar a la puerta de un hogar algún día, si el matrimonio se caracterizó por ser inestable, con muchos malos entendidos y discordias que hicieron la vida en común insoportable, igualmente dejara mucho dolor y resentimiento por el hecho de haber confiado en alguien que no lleno las expectativas que uno sueña y por el mejor tiempo de la juventud que se fue sin haber aprovechado.

Sonia Flora Samo Prieto

POSTULANTE

Capítulo I

El Divorcio

1. Concepto.

Es la disolución del vínculo jurídico matrimonial mediante sentencia judicial expresa que determina la ruptura de la relación conyugal válida. Disolución que tiene el efecto de extinguir, de cesar la relación jurídica matrimonial, es decir, poner fin al matrimonio y consiguientemente cesar la convivencia de marido y mujer, la afectividad, el deber de fidelidad.

2. Definición.

Es la disolución del vínculo jurídico matrimonial constituida legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial, basadas en las causales previstas en la ley, determinando que los cónyuges gocen de libertad de estado, otorgándole amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión.

También puede ser definido como: la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio".

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

3. Etimología.

El término divorcio se deriva de la palabra latina divortium y del verbo divertere, que significa el acto de separación o apartamiento de dos cosas que estuvieron unidas o juntas, significa también separarse o irse cada uno por su lado. Por antonomasia referida a los cónyuges cuando así deciden poner fin a la convivencia.

4. Tipos de Divorcio.

Existen dos tipos de divorcio:

4.1. Divorcio como etapa del ciclo vital.

Es este tipo de divorcios existe el cuidado y protección de los hijos. Las peleas y desacuerdos se hacen presentes solo en la primera fase del divorcio. Las pérdidas producen dolor, pero son aceptadas.

Los intermediarios no son litigantes, sino que pueden ser amigos o familiares. Hay poca involucración de los miembros de las familias nucleares, siendo los límites con el mundo externo claros.

Los miembros de la pareja reconocen su propia responsabilidad en los problemas y conflictos.

Es parte del ciclo vital, ya que éste se interrumpe o disloca, produciendo en la familia un desequilibrio profundo que se asocia con cambios y pérdidas.

El divorcio, puede llevar a los miembros de la pareja a un duelo, debido a que ya no existe amor entre ambos y esto puede acarrear dolor (se produce la muerte de una relación, muerte en la conciencia).

Las relaciones de ambos padres con sus hijos, suele verse afectada. El padre o la madre puede verse separado de sus hijos. El padre o madre divorciado no es un padre soltero, tiene obligaciones parentales a pesar del divorcio, ya que el mismo sólo se divorcia de su cónyuge y no de sus hijos.

4. 2. Divorcios difíciles o destructivos.

Es este tipo de divorcios los adultos no protegen ni cuidan a sus hijos del conflicto que se produce y de la desorganización familiar. Hay adultos que llegan a reclutar a sus propios hijos para que tomen partido en esta "disputa"; o bien se desligan de sus responsabilidades, ya sea en el área de la educación o en la crianza de los niños. Otros no cumplen sus tareas parentales.

Las peleas y desacuerdos son permanentes. Prima la necesidad de ganar y denigrar al otro. Hay intermediarios litigantes. El contexto que rodea a la familia es el judicial.

Además se produce una sobre-involucración de los miembros de las familias de origen u otras personas, haciendo que los límites con el exterior sean difusos.

No se reconoce la propia responsabilidad en el conflicto, otorgándola a algún ente externo, como un tercero o la propia pareja. Se produce una búsqueda continua de culpables y cómplices.

La pareja, o uno de ellos, mantienen la lucha al servicio de continuar unidos a través de la pelea. La relación que mantienen es el de litigar en los juzgados. La violencia física y/o psicológica nunca deja de estar presente.

5. Causas del Divorcio

Art. 130.- El **divorcio** puede demandarse por las **causas** siguientes:

1. Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
2. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.
3. Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.
4. Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
5. Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

El Juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio solo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, si los hay, y el de la sociedad.

Art. 131.- (Separación de hecho). Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada

por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación.

Capítulo II

Efectos Psicológicos y Jurídicos del Divorcio en los cónyuges e hijos

1. Efectos Psicológicos.

1. 1. En los cónyuges.

Cualquier divorcio es difícil y doloroso para los dos miembros de la pareja. No importa quién lo pide y porqué lo hace. Aun para la persona que lo pide, porque ha sido víctima de violencia física o emocional, es un proceso que deja huellas profundas.

Pero cuando el matrimonio era bueno y estable, es aún más difícil porque los buenos recuerdos superan a los malos y porque la reacción de la familia y amigos es de incredulidad, y por lo tanto, pueden ser poco apoyadores.

El divorcio es un proceso que comienza con un desequilibrio matrimonial, lo que continúa por un largo período de tiempo y que genera una crisis; en esa situación la pareja pierde comunicación entre sí y con sus hijos, precipitando además la abdicación de funciones por parte de los miembros de la familia. En esta crisis se produce cambios vitales, ya sea en el ámbito social, económico y psicológico.

Un divorcio afecta todas las áreas de la vida de la persona, como las siguientes:

1.1.1. *A nivel personal*².

- Autoestima. La persona, ya sea hombre o mujer, se siente rechazada y/o fracasada.
- Se siente culpable por no haber podido establecer una mejor relación o haber evitado el divorcio.
- Al sentirse así, se califica como mala, tonta, incompetente, etc., etc., lo cual daña su autoestima.
- Con frecuencia la ex-pareja y otras personas la culpan también y le indican todo lo que debería haber hecho, lo que refuerza su baja autoestima.
- Identidad personal y familiar.
- Parte de nuestra autoimagen es el rol que hemos jugado durante muchos años. Con el divorcio dejamos de ser esposo(a), perdemos la identidad de "la familia unida", etc.
- Si estos papeles o roles eran importantes para nosotros y nos identificábamos con ellos, al perderlos, sentimos que perdemos una parte de nuestra personalidad.
- Forma de ver el mundo y nuestro futuro.
- Cuando el miedo, la angustia, enojo, depresión, etc., los pensamientos son:

²Este tipo de pensamientos hace que veamos nuestro presente y nuestro futuro, a través de lentes que oscurecen y distorsionan todo lo que nos rodea.

- Negativos,
- Extremistas,
- Rígidos,
- Depresivos.

1.1.2. A nivel emocional.

Cualquier persona que se divorcia atraviesa por sentimientos muy intensos y encontrados. Una sola emoción puede durar días o semanas o pueden cambiar constantemente en un mismo día.

Esta situación se da, aun en las personas que toman la decisión de divorciarse, ya sea por violencia intrafamiliar, infidelidad en la pareja o por un nuevo amor en su vida.

Sin embargo, cuando el divorcio es el resultado de largas crisis y conflictos o cuando la persona no quiere el divorcio, las emociones son más intensas y desgastantes.

Entre las emociones más frecuentes encontramos:

- Tristeza o depresión por la relación que se ha terminado y las diferentes pérdidas que involucra el divorcio: sueños, expectativas, identidad, amigos, etc.
- Enojo con uno mismo y hacia la pareja, al culparla de la ruptura y del daño que ha causado a la familia.
- Culpa.
- Deseos de venganza.
- Rígidos.
- Confusión.

- Ambivalencia.
- Temor y preocupación respecto al futuro.
- Inseguridad respecto a la posibilidad de reconstruir una nueva vida.
- Sentimientos de fracaso, por no haber podido evitar los problemas o "salvar" el matrimonio, miedo a la soledad y/o a tomar decisiones equivocadas.
- Remordimiento, sobre todo por el dolor causado a otras personas (hijos, padres, etc.),
- Todos estos sentimientos son normales.

La intensidad y duración depende de las características de cada persona y de cada situación y la forma de reaccionar de cada quién también.

1.1.3. A nivel parental.

Los padres, tanto el hombre como la mujer, pueden sentir que, cuando la guarda o custodia de los hijos, es otorgada a uno de ellos, tienen que cubrir tanto el rol de la madre, como el del padre, esto puede generarles mayor tensión.

Tienen que responsabilizarse de decisiones y aspectos en la disciplina de los hijos, que pueden ser nuevos y difíciles de llevar a cabo.

Pueden verse manipulados por los hijos o sentir el temor de que éstos no quieran estar con ellos, tienen que aceptar decisiones y conductas de la ex-pareja, con las que no están de acuerdo, pero en las que ya no los toman en cuenta.

Tienen que tener muy presente que el divorcio acaba con la relación como pareja, pero el contacto entre ambos y la toma de decisiones relacionadas con los hijos continúa.

1.1.4. En el aspecto económico.

Un divorcio, generalmente implica cambios económicos importantes. Cada uno de los miembros de la pareja va a tener los gastos propios de casa, comida, etc., además del mantenimiento de los hijos.

Si la mujer no trabajaba, va a depender de lo que le de el marido y posiblemente de un sueldo que tiene que aprender a administrar.

Si el marido no le da lo suficiente para cubrir sus gastos o si su sueldo es insuficiente, la mujer tiene que aprender a privarse de muchas cosas e incluso de algunas que son necesarias.

Cuando el hombre cubre todos los gastos de los hijos y le pasa pensión a la mujer, sus gastos aumentan de manera considerable y no siempre tiene ingresos suficientes para vivir desahogadamente. Los niños también se enfrentan a cambios económicos, que no siempre aceptan.

1.1.5. A nivel familiar.

Un divorcio afecta a todos los miembros de la familia cercana, en mayor o menor grado. Los problemas con los hijos pueden surgir por diferentes motivos:

- Reaccionan agresivamente contra alguno de los padres, contra ambos o ante sus amigos y maestros.
- Se deprimen.
- Bajan su rendimiento escolar.
- Presentan problemas de conductas, etc.

Si existía una buena relación con la familia política, muy probablemente dicha relación se termina o cambia. Con la familia de origen pueden surgir problemas por diferentes motivos:

- No dan el apoyo que la persona que se está divorciando espera.
- Los padres o hermanos, sobre todo en el caso de la mujer, interfieren demasiado en las decisiones que se tienen que tomar.
- Intervienen directamente en la educación de los nietos o sobrinos, aun en contra de los propios padres, etc.

1.1.6. *En el aspecto social.*

Se reduce la cantidad de amigos o cambia la relación con ellos, ya que la persona deja de participar en muchas de las actividades de pareja que su grupo realiza. En ocasiones algunos amigos toman partido, lo que genera tensión o sentimiento de rechazo. Los amigos pueden querer involucrarse demasiado, aconsejar o incluso presionar a la persona que se está divorciando. Esta actitud aumenta el caos emocional.

1.1.7. *En relación al trabajo.*

El caos emocional que se vive por el divorcio, puede afectar el desempeño y la motivación en el trabajo, por tener dificultad para concentrarse y/o tomar decisiones.

Si hay irritabilidad o mucho enojo en la persona, ésta puede tener problemas con los compañeros de trabajo, sus jefes, clientes, etc.

Si la mujer nunca ha trabajado, le es mucho más difícil adaptarse, ya que emocionalmente está más vulnerable.

1.1.8. *Aspectos de la vida diaria.*

Si la mujer no trabajaba y necesita hacerlo, dispone de menos tiempo para ocuparse de la casa y de los niños. Necesita aprender a organizar pagos, mantenimiento del coche u otras actividades de las que se ocupaba su marido. Esto le puede generar tensión o la sensación de no tener tiempo suficiente para realizar todas sus actividades. El hombre que no está acostumbrado a ocuparse de comprar comida, de la limpieza de la casa y la ropa, de los aspectos relacionados con los hijos, etc., tiene que aprender a hacerlo, lo que puede costarle trabajo y estrés. Todo esto ocurre en el momento de la separación, cuando uno no se encuentra preparado para realizar ciertas actividades a las que no ha estado acostumbrado, todo esto afecta en su estado emocional y psicológico, cuando están más débiles y vulnerables.

1.1.9. *Lo externo y lo interno en el divorcio.*

Los conflictos emocionales producen síntomas muy variados, que incluyen síntomas físicos. No es el tema de porque se producen, solo basta saber, que aparecen; quiénes no lo crean, solo pregúntenselo a quienes han pasado esta situación.

Recordemos que los seres humanos somos seres con una integración biológica, psicológica, emocional y social y en un momento crítico de la vida, los malestares pueden surgir en cualquiera de estas esferas o en todas, lo cual depende de cada persona y sus fortalezas y el nivel de desgaste que haya sufrido durante la "lucha" que se desarrollo para llegar al divorcio; cabe mencionar que esta lucha en muchos de los casos continúa después del divorcio

Existe lo que llamamos la etapa de crisis, con un sin número de factores emocionales, tanto positivos como negativos. Tal vez lo menos importante se encuentran fuera de la persona y por eso se denominan externos.

Son los que se traducen en cambios y adaptaciones en el estilo de vida, con el entorno familiar, los amigos y otros, en muchas ocasiones son también de carácter económico (este último actualmente tiene una gran relevancia).

Los que denominamos " factores internos", se encuentran a nivel emocional y son los más afectados en esta etapa y generalmente se encuentran, dentro el divorcio como ser:

- Sensación de fracaso, por no haber sabido o podido lograr un éxito en el matrimonio.
- Celos derivados de lo anterior
- Inseguridad y desorientación respecto al futuro.

- Rencor, sensación de abandono, de traición, de soledad, lo cual puede llegar a límites increíbles.
- Culpa que se traduce en auto acusación que se tiene o se cree tener del fracaso.
- Acusación al otro cónyuge por la culpa que tiene, o cree que tiene.
- Remordimiento de conciencia, cuando hay implicadas otras personas "tercera persona"
- Muchas veces se dan estos factores incluso sin que se haya roto el vínculo del amor, por ambos o por uno de los miembros de la pareja. Esto produce mucho dolor por la ambivalencia entre lo racional y lo emocional.
- En ocasiones recurrimos a visita médica por los síntomas físicos, cuando detrás, esta el shock emocional, lo cual se detecta si se hace una exploración psico - emocional adecuada de la persona.
- Es muy importante señalar que eliminar los síntomas físicos no elimina el conflicto que lo origina.

1. 2. En los hijos.

Como siempre hay que señalar que las reacciones emocionales que se dan en los hijos no están predeterminadas. Dependen de un número importante de factores, como la historia del niño, la manera y habilidad que tiene para enfrentarse a la nueva situación que tiene una influencia tremenda en su vida. Como orientación se incluyen algunas de las reacciones que pueden aparecer dependiendo de la edad, como ser:

i. De tres a cinco años:

- Se dan cuenta de que tienen un problema y no saben como reaccionar ante ese dolor.
- Creen que los padres pueden volver a juntarse y presionan o realizan actos que no llevan más que a un sentimiento de fracaso o a problemas adicionales en la pareja.

ii. La edad más difícil es la de 6 a 12 años.

- Se creen culpables por no haber hecho la tarea o no haber comido. Su pensamiento mágico les lleva a tomar responsabilidades tremendamente imaginarias.
- Temen quedarse solos y abandonados. Hay que recordar que en estas edades los padres constituyen el universo entero de los niños y que la relación en la pareja es el medio en el que ellos están cuidados y mantenidos.

Los adolescentes experimentan:

- Miedo, soledad, depresión, y culpabilidad.
- Dudan de su habilidad para casarse o para mantener su relación.

Como elemento a tener en cuenta en la asignación de los hijos a los padres es el hallazgo de que los hijos criados por el padre del mismo sexo se desarrollan mejor. El divorcio no puede considerarse como una causa de problemas psicológicos.

El descontrol emocional en los hijos es incomparablemente mayor, en cualquier edad, si el divorcio se produce durante la niñez o la pubertad, aunque es también muy grande en la adolescencia, y hasta en la edad adulta.

El puro temor a que se divorcien sus padres, afecta la salud emocional del niño, ya que para los hijos, sus padres son poco menos que todo en su vida. Los hijos ven de manera general en los padres a seres prácticamente sin defectos sobre todo en los primeros años de vida; salvo los casos de que los hijos sean maltratados severamente por alguno de los padres o que presencien agresiones por parte de alguno de los padres hacia el resto de la familia y en esos casos los hijos también sienten la necesidad de que se aleje el agresor y por lo tanto el divorcio se vuelve para ellos una buena alternativa. Los adolescentes a medida que van creciendo sus respuestas son mas frontales, asumiendo conductas de:

- Solidaridad con quien ha sido agredido (generalmente en Bolivia la agresión es del padre hacia la madre) .
- Rechazo.
- Depresión
- Desinterés
- Agresión con su medio ambiente
- Uso y abuso de alcohol u otras drogas
- Aislamiento
- Ausencia recurrente de su casa
- Baja de calificaciones
- Conflictos repetidos con sus amigos o compañeros
- Uso de mensajes y actitudes de desprecio hacia los padres.

En el caso de los hijos que ven con agrado a ambos padres, el mundo se desintegra con la amenaza de la separación, y va a costar mucho trabajo reubicar las piezas que queden a salvo posteriormente a la separación de sus padres.

b. *Factores externos en los hijos.*

Estos adquieren una magnitud extraordinaria en los hijos, ante todo, el niño (a) no puede vivir ya con ambos padres, como él lo desea, le tocará en suerte vivir con solo uno de ellos, generalmente la madre y alternativamente, por temporadas, con su padre.

Si vive establemente con uno, tiene que resignarse a disfrutar de la compañía del otro sólo por horas. Si vive alternativamente con uno y otro, tiene que adaptarse, también alternativamente, a dos ambientes que suelen ser distintos, e incluso antagónicos y en ambos casos, está expuesto a ser utilizado por sus padres como "arma" directa o indirectamente, premeditadamente o no, para molestar al o a la ex, o como "espía" para averiguar las andanzas del otro, o como objeto de "soborno", a base de darle gusto en todo, en una pugna insensata de a quien prefiere o quiere más.

Si a esto añadimos un nuevo matrimonio civil de uno de los cónyuges, el problema se le complica todavía más. Hay un nuevo personaje en su vida: el "progenitor postizo", y éste puede ya tener hijos o tener nuevos hermanos.

La multiplicidad de recíprocas relaciones humanas, entre personas parcialmente extrañas, que tienen que convivir en intimidad de familia es tal, que resulta difícil de manipular para los propios adultos, aún más para los hijos.

Adicionalmente, se pueden presentar problemas con los otros niños, ya que en la etapa de la escuela primaria los juegos entre niños, muchas veces llegan a verdaderos actos de crueldad.

c. ***Factores "internos".***

En los hijos los factores "internos" son todavía más severos. El divorcio de los padres provoca un terremoto en la vida emocional de los hijos y este desajuste afecta de manera muy directa la seguridad en sí mismo. Es como si al fallar sus padres, no pudieran confiar en nadie más³.

Los factores de riesgo para los hijos en el divorcio, es difícil determinar, si es el propio divorcio lo que les afecta o una serie de factores sociales que acompañan muy frecuentemente a la separación de las parejas. Entre los factores sociales destacan:

- Pérdida de poder adquisitivo. La convivencia en común supone el ahorro de una serie de gastos que se comparten. La separación conlleva una pérdida de poder adquisitivo importante.
- Cambio de residencia, escuela y amigos. El divorcio de los padres conlleva cambios importantes en el entorno del hijo. Puede tener que cambiar de colegio, o de residencia. El impacto que tiene este factor en el desarrollo y ajuste social del niño es muy importante.
- Convivencia forzada con un padre o con miembros de la familia de alguno de ellos. No siempre la elección del padre con el que se convive es la que el niño quiere. La familia de los separados apoya el trabajo

³Estos descubrimientos van a provocar sentimientos "ambivalentes" respecto a sus padres. Derecho de Familia. Raúl Jiménez. Págs. 34-36.

adicional y aporta frecuentemente el apoyo necesario para que el padre que se hace cargo del niño pueda realizar sus actividades laborales. Este factor conlleva una convivencia con adultos, muchas veces muy enriquecedora y otras no tanto.

- Ya no interactúa constantemente con el padre, porque ya no vive con él. El padre que no está permanentemente con su hijo deja de ejercer una influencia constante en él, y no puede modificar comportamientos que no le gustan los fines de semana que le toca visita.
- Introducción de parejas nuevas de los padres. Es un factor con una tremenda importancia en la adaptación de los hijos y tiene un efecto importantísimo en la relación padre/hijo.

Si se dan, además factores emocionales en los padres los efectos negativos en los hijos pueden multiplicarse. Por ejemplo:

- Una mala aceptación del divorcio por uno de los padres puede llevarle a convivir con una persona deprimida u hostil.
- Un divorcio conlleva una cierta hostilidad entre los padres. Cuando esa hostilidad se traslada a los hijos, intentando que tomen partido o que vean a la otra persona como un ser con muchos defectos, se está presionando al niño para que vea a su padre desde un punto de vista equivocado, porque tendrá muchos defectos; pero siempre será su padre. Si la hostilidad entre ellos persiste después del divorcio, es difícil que no afecte al niño en su vida cotidiana.

Los efectos que causa el divorcio, es devastadora, porque conlleva un dolor insuperable, provocándoles los siguientes aspectos.

- Baja su rendimiento académico.
- Dificultades sociales
- Dificultades emocionales como depresión, miedo, ansiedad.
- Problemas de conducta.

Reacciones de los niños frente al divorcio.

Aunque a los adultos les puede parecer exagerado, el miedo y la ansiedad de los niños, son muy reales. Los niños tienen miedo a lo desconocido. Tienen miedo a quedarse solos. Después de un desastre, es posible que comiencen a actuar como si tuviesen menos edad de la que tienen. Pueden reaparecer comportamientos que antes no eran comunes como mojar la cama, chuparse el dedo, apegarse a los padres o tenerle miedo a gente que no conocen. Es posible que los niños mayores que se mostraban independientes ahora deseen pasar más tiempo con la familia. Tal vez aparezcan problemas a la hora de ir a dormir: pueden tener pesadillas, no querer dormir solos, tener miedo a la oscuridad o a quedarse dormidos o a permanecer dormidos.

Algunos niños expresarán su miedo mediante síntomas físicos como dolores de estómago o de cabeza o sintiéndose “enfermos”. Todos los niños pueden tener problemas para pensar. Se pueden distraer con facilidad, sentirse confundidos y desorientados y tener dificultad para concentrarse. Estas pueden ser reacciones a olores, objetos o actividades asociadas al trauma. Es posible que el niño no sea consciente de las causas de estas reacciones o los cambios de comportamiento. La ansiedad y el miedo de los niños son reales; no son demostrados a propósito. Los niños de distintas edades reaccionan de forma distinta ante una situación traumática.

i. Del nacimiento a los 2 años.

Al no poder hablar, los niños no pueden describir lo sucedido o sus sentimientos. Pueden recordar determinadas imágenes, sonidos u olores. Cuando crecen, estos recuerdos pueden surgir cuando están jugando. Es posible que los bebés se irriten con más facilidad, lloren con más frecuencia y necesiten ser alzados y abrazados más seguido. Responderán a la atención que les ofrece un adulto.

ii. Pre-escolar y jardín de infantes.

Ante un acontecimiento abrumador, los niños muy pequeños pueden sentirse indefensos, impotentes e incapaces de protegerse a sí mismos. Cuando la seguridad del mundo en que viven se ve amenazada, se sienten inseguros y tienen miedo. Los niños de esta edad no pueden entender el concepto de una pérdida permanente. Creen que las consecuencias se pueden revertir. Cuando juegan, recrean partes del desastre una y otra vez. Todas estas reacciones son normales. El abandono es el miedo más grande de la infancia, por lo tanto, es necesario asegurar a los niños que se les cuidará y no se les abandonará.

iii. Edad escolar (7 a 11 años).

Los niños de esta edad, no son capaces de entender el efecto permanente de una pérdida debida a un acontecimiento traumático. Se pueden preocupar por los detalles del desastre y pueden querer hablar sobre éste continuamente. Es posible que no se puedan concentrar en sus estudios y que sus notas bajen. Dado que son más maduros en su pensamiento, su entendimiento del desastre es más completo. Esto puede resultar en una amplia gama de reacciones: culpa, sentimientos de fracaso y enojo.

Los niños en edad escolar también pueden volver a repetir comportamientos de una edad más temprana. Al igual que en los niños pequeños, pueden surgir problemas para dormir. La ansiedad y el miedo que sienten puede expresarse en un aumento en las quejas de dolores físicos.

iv. Pre-Adolescencia y adolescencia (12 a 18 años).

Dentro de estas edades, los niños tienen una gran necesidad de demostrar a todo el mundo, y en particular a su familia y amigos, que tienen conocimientos y experiencia. Cuando pasan por una experiencia traumática, necesitan sentir que sus compañeros comparten sus ansiedades y miedos y que estos sentimientos son apropiados. Dado que han sobrevivido el desastre es posible que se sientan inmortales. Esto puede llevar a que practiquen comportamientos imprudentes y hagan cosas peligrosas. Las reacciones de este grupo son una mezcla de reacciones del grupo de edad anterior y las reacciones de los adultos. La adolescencia es un período en el que los niños se vuelcan hacia el exterior para entrar al mundo. Sin embargo, una experiencia traumática puede dar la sensación de que el mundo no es seguro. Los adolescentes también pueden volver a comportamientos de una edad más temprana. Pueden sentirse abrumados por reacciones intensas y ser incapaces de hablar sobre ellas con la familia.

2. Efectos Jurídicos.

Las causales del divorcio en Bolivia, son las que están definidas por los artículos 130 y 131 del Código de Familia, y uno de sus efectos jurídicos, son los hijos quienes son los más damnificados. Los hijos merecen la mayor preocupación de los poderes estatales en pro de su bienestar y correcta formación moral, intelectual y

física, porque son los ciudadanos en potencia en quienes se cifran las esperanzas del futuro y el porvenir de una nueva patria.

Que dentro de las medidas provisionales en el divorcio, el Juez de Partido de Familia en sujeción al artículo 145 del Código de Familia define la "Situación de los hijos" dando al Juez la potestad para determinar su situación después del divorcio, debiendo tomar en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Y los hijos menores de edad quedarán en poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de éstos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades.

Dentro los Juzgados de Partido de Familia, surge el conflicto cuando ambos padres están en igualdad de condiciones y pueden ofrecen estabilidad económica y emocional al menor, la norma en ese caso es restringida porque si se trata de menores de 14 años en el 99% la tenencia queda a favor de la madre, donde el padre queda reducido y restringido solo a un horario de visitas y la asistencia familiar.

2.1. El niño, niña y adolescente, Legislación Boliviana actual.

El Código niño, Niña y Adolescente Boliviano, en su artículo primero regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño y adolescente para asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.

Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta sus 12 años y adolescentes a los de 12 a 18 años de edad. La presente ley No 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente postula como principio el interés superior del niño y adolescente de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y la primacía de este principio en todas las medidas concernientes a ellos que tomen las instituciones públicas o privadas, pero en la práctica se mantiene como un simple postulado de escasa aplicación en estrados judiciales y operadores sociales.

2.2. Derechos de los menores.

La declaración de los derechos del niño proclamada por la asamblea general en su resolución 1386 de 20 de noviembre de 1959, señala que el niño por falta de su madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, a fin de que este pueda tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchan por su observancia.

Dentro de uno de sus principios esta el interés superior del niño y que uno de sus rectores de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación incumbe a los padres.

En 1989 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño, que exige que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños debieran tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor.

La Convención⁴ proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión.

2.3. *Derecho a no ser sometido a la tortura.*

El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se entiende por "tortura del menor" todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a un menor o adolescente, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido, de intimidar o coaccionar a esa persona por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación

2.4. *Derecho a la familia.*

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen y, excepcionalmente, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

El niño, niña o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias especiales y determinadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia, previo proceso y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

⁴La Convención no es directamente ejecutoria, pero los gobiernos que la firman y ratifican deben presentar informes sobre el progreso efectuado en el cumplimiento de tales objetivos, a un comité de las Naciones Unidas dedicado a velar por los derechos del menor.

2.5. Derecho a contar con un entorno familiar.

Todas las personas menores de edad tienen el derecho de vivir y crecer con una familia, sea esta biológica, adoptiva, que satisfaga todas sus necesidades educativas de salud, materiales, recreativas pero sobre todo afectivas, aspectos que son indispensables para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

2.6. Derecho al respeto y la dignidad.

Consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña o adolescente, abarcando además la preservación de la imagen, la identidad, los valores, las opiniones, los espacios y objetos personales y de trabajo. Es deber de todos velar por la dignidad del niño, niña o adolescente, amparándolos y poniéndoles a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, vejatorio o represivo. Este derecho comprende a ser el primero en que reciba protección y socorro en situación de peligro y a ser asistido y defendido en sus intereses y derechos, ante cualquier persona o autoridad y por cualquier causa y motivo.

Y una de las circunstancias dentro de este trabajo de investigación, se ve con mucha dureza de que los padres en etapa de divorcio utilicen al niño, niña o adolescente como objeto de presión, chantaje, hostigamiento o retención arbitraria, en los conflictos familiares o por causas políticas o posición ideológica de sus padres o familiares.

Capítulo III

Mediación Familiar

La mediación familiar en su forma actual aparece en los Estados Unidos a finales de los años 60, país pionero junto con Canadá en la práctica de la mediación. A Europa llega a finales de los años 70 y, concretamente, en 1973 se abren en Gran Bretaña los primeros servicios de mediación familiar. A partir de esa fecha se va implantando en diversos países europeos y actualmente puede considerarse arraigada no sólo en Gran Bretaña, sino también en Francia, Alemania, Países Bajos y Noruega y se establece entre otras, las siguientes directivas:

- Instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar ya existente.
- Adoptar o reforzar aquellas medidas que juzguen necesarias para la promoción y utilización de la mediación familiar como medio adecuado de resolución de litigios familiares.

La citada Recomendación parte de la idea de que el número de separaciones y divorcios en los Estados miembros sigue incrementándose, reconoce que los conflictos familiares tienen consecuencias importantes no sólo para las familias, sino también para la sociedad, considera que debe garantizarse la protección y bienestar de los menores y concluye que el recurso de la mediación familiar puede en su caso:

- a) Mejorar la comunicación entre los miembros de la familia.
- b) Reducir los conflictos entre las partes en litigio.
- c) Dar lugar a acuerdos amigables.

- d) Garantizar el mantenimiento de relaciones personales entre los padres y los hijos.
- e) Reducir los gastos económicos de la separación para las partes.

Centrándonos en España, hay que mencionar que, concretamente en Cataluña, se ha promulgado la Ley 1/2001, de 15 de marzo de Mediación Familiar, que señala en su Exposición de Motivos que los equipos psicosociales, integrados por psicólogos y trabajadores sociales, adscritos a los Juzgados de familia han puesto en práctica un modelo de mediación familiar, que surge de la experiencia acumulada durante años y se aplica con un resultado positivo; creándose el Centro de Mediación Familiar, organismo que asume la responsabilidad de fomentar y organizar el servicio público de esa actividad, sin perjuicio de las iniciativas privadas que hayan surgido o surjan en el futuro.

Independientemente de la regulación legal, la práctica de la mediación en España está extendida por toda la geografía, existiendo servicios públicos de mediación familiar en las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña, Asturias, Galicia, País Valenciano, País Vasco, Cantabria, Aragón y Murcia y, además, en Cádiz, Sevilla, Gran Canaria y Mallorca.

1. Concepto de Mediación.

La mediación familiar es un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cuál un tercero, debidamente acreditado, denominado mediador familiar, informa, orienta y asiste, sin facultad decisoria propia, a los familiares en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y

estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos.

Desde una perspectiva amplia, la mediación se puede presentar como un procedimiento no judicial de regulación, sino mas bien como una forma de solucionar conflictos familiares, que implica la intervención de un tercero imparcial, que guía a las partes, estableciendo comunicación entre ellos, para que estas encuentren por sí mismas la base de un acuerdo, que contribuirá a poner fin al conflicto o bien a manejarlo y buscar una salida judicial.

El mediador familiar, no es entonces un conciliador familiar y tampoco toma el lugar del juez. Se trata de una actividad práctica, destinada a facilitar el diálogo con el objeto de redefinir y resolver los problemas de reorganización de la familia en un momento de crisis, como una forma de atribuir a los propios protagonistas del conflicto la toma de decisiones al respecto.

2. Definición de Mediación Familiar.

La mediación familiar puede definirse como aquel proceso voluntario, extrajudicial y confidencial del que se pueden valer aquellas parejas, casadas o no, que han decidido separarse o que están ya separadas o divorciadas, para negociar y decidir por sí mismas y con la ayuda de un profesional neutral, imparcial y calificado, todos los efectos de la ruptura de pareja.

3. Estructura de la Mediación Familiar.

La mediación es un proceso estructurado con una metodología muy precisa, donde las primeras entrevistas se centran en explicar con claridad tanto los objetivos de la mediación como el papel del mediador y se evalúa la actitud de la pareja frente a la mediación y si cumplen los requisitos exigidos para la intervención. En esas entrevistas el mediador verifica si la decisión de la separación es una decisión firme y querida o, al menos, aceptada, por ambos miembros de la pareja, y se exploran otras alternativas a la crisis de convivencia si las hubiera.

4. Importancia de la Mediación.

La mediación familiar dentro los procesos de divorcio, es muy importante ya que ayuda a ambos cónyuges a tomar sus propias decisiones en cuestiones que afectan a su vida y a la de sus hijos.

El proceso de mediación familiar por tanto, favorece y facilita a que los participantes lleguen a acuerdos consensuados en los temas relativos a su divorcio y previene futuros problemas asociados a éste. Con ayuda de un mediador familiar cualificado e imparcial y mediante técnicas de mediación se proporciona un espacio de confidencialidad y respeto en el que ambos deciden una a una todas las cuestiones que afectan a su divorcio. Las preguntas que nos hacemos ante un momento tan importante en nuestras vidas son analizadas y valoradas

Por lo tanto, a través de la mediación se pretende resolver conflictos familiares en el marco de cooperación y no así a la disolución de la familia, sino a su reorganización, entregándole a las partes la posibilidad de reglar sus relaciones futuras.

5. Características de la Mediación Familiar.

5.1. Voluntariedad.

Las partes son libres para acudir o no a la mediación, y desistir en cualquier momento una vez iniciada. Por su parte, el mediador puede dar por finalizada cuando aprecie falta de colaboración de las partes, o la considere inútil, comunicándolo al Juez de Partido de Familia.

5.2. La Imparcialidad.

Es el principal deber del mediador, lo que significa ayudar a las partes a que lleguen a acuerdos sin privilegiar a ninguna de ellas, ni imponer ningún tipo de solución o de medida. Para respetar esta imparcialidad el mediador deberá abstenerse de intervenir y declinar la designación en las siguientes situaciones: conflicto de intereses, parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, amistad o enemistad manifiesta entre el mediador y alguna de las partes. Si se da cualquier de estas circunstancias y el mediador no ha rechazado la designación por propia iniciativa, cualquiera de las partes puede recusar el nombramiento, mediante escrito motivado.

5.3. Confidencialidad.

Con respecto a la información vertida durante las entrevistas realizadas dentro el proceso son totalmente confidenciales, las actas levantadas durante el proceso de mediación tienen el carácter de reservado.

Este deber de confidencialidad, reconoce dos excepciones:

1. En caso de que la información no sea personal y que pueda ser útil para solucionar el conflicto entre partes.
2. Cuando aparezcan elementos que puedan suponer una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de alguna persona, o sean constitutivos de hechos delictivos perseguibles de oficio, en cuyo caso el mediador está obligado a informar a las autoridades competentes con sanciones si no lo hace.

6. Objetivos que busca la Mediación.

- Ofrecer un espacio neutral que facilite un clima de cooperación, de respeto y de ayuda mutua entre los miembros de la familia.
- Mediar en las dificultades que puedan surgir en la convivencia familiar (padres, hijos, la pareja, entre hermanos, con los abuelos...)
- Identificar los intereses reales de las personas que participan en la mediación y buscar las fórmulas de negociación que contemplen y recojan los intereses de todos.
- En situaciones de separación, se busca un acuerdo plenamente consensuado y duradero en materia de custodia de los hijos, asistencia familiar y régimen de visitas, principalmente.

7. Ventajas de la Mediación

- Los miembros de la familia participan en acuerdos y son parte de los mismos.
- Ayuda a mantener una buena relación en el futuro, ya que evita la confrontación.

- Favorece la comunicación en la familia
- Enseña a resolver dificultades en el futuro
- En casos de separación, los cónyuges respetan en mayor medida el acuerdo, ya que han sido parte del mismo y sus intereses han sido contemplados.

8. Perfil del Mediador.

Se enumeran como necesarias las siguientes capacidades:

- a) Confiable.
- b) Buen oyente.
- c) Perceptivo.
- d) Capacitación específica y entrenamiento en el tratamiento interdisciplinario de la problemática familiar; poseedor de una seria intención de ayudar.
- e) Hábil para la comunicación;
- f) Flexible;
- g) Neutral;
- h) Imparcial;
- i) Sigiloso (respeto de la confidencialidad y de las normas éticas que le impiden violar cualquier secreto);
- j) Creativo,
- k) Paciente.
- l) Conciliador.

El mediador debe lograr que lo acepten como alguien que:

- Está comprometido con la negociación, no con persona alguna;
- Es equilibrado respecto de las personas participantes.

- Controla el proceso mientras pueda gestionar los contenidos traídos al mismo, por las partes.
- No acepta definiciones unilaterales del problema.
- Les ayuda a desarrollar opciones para resolver el conflicto.
- No guarda secretos para con ninguno de los intervinientes.

9. Rol del Mediador.

El mediador debe trabajar con las partes en la solución de fondo para llegar a una solución justa, sin que ello le reste imparcialidad y neutralidad. Es función del mediador, guiar a las partes a una situación de equilibrio en las negociaciones. Ese equilibrio lo logrará a través de distintas entrevistas, uno de ellos es que ambos contendientes compartan la totalidad de la información necesaria para resolver el caso.

También deberá buscar que se despersonalice el problema, separando los distintos puntos del conflicto, para la búsqueda de soluciones adecuadas.

Capítulo IV

Fundamento Jurídico para incorporar la Mediación Familiar en los Procesos de Divorcio.

La mediación se basa en el conocimiento de que existen dos o más partes en conflicto que necesitan llegar a un acuerdo tendiente a satisfacer los intereses de ambos. No sólo en el ámbito familiar, sino que en todo tipo de conflictos, la mediación se presenta como una alternativa pacífica que busca, de forma bilateral, la adopción de nuevos canales de comunicación que logren que las partes establezcan acuerdos que contengan reglamentos para solucionar sus conflictos. Este es uno de los principios en los cuales se basa este tipo de soluciones.

La Mediación es una figura jurídica establecido por la norma familiar así como la conciliación que, es un procedimiento que sigue una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes. Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellas y promoviendo formulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde el punto de vista del positivismo además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a

modificar un acuerdo existente ó a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

Es importante detenerse en los efectos del acuerdo conciliatorio con el fin de hacer claridad sobre sus alcances:

En primer lugar, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir que los acuerdos adelantados ante los respectivos conciliadores habilitados por ley, aseguran que lo consignado en ellos no sea de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos. El efecto mencionado busca darle certidumbre al derecho y proteger a ambas partes de una nueva acción o una nueva sentencia, es la renovación de la autoridad del acuerdo conciliatorio que al tener la facultad de no volver a ser objeto de discusión, anula todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él. Pero antes de este procedimiento es la mediación que actúa y maneja cuando se da los desacuerdos.

De acuerdo a ello, y ante la convicción de que tras la generación de una disputa entre las partes, es necesaria la adopción de medidas conducentes a la resolución de las diferencias que se generaron en el proceso de divorcio; para dar solución a los desacuerdos el Juez que lleva la causa designará a un mediador que sea capaz de manejar la situación de forma objetiva, sin inclinarse por la situación particular de ninguna de las partes y que vele porque los acuerdos alcanzados en la mediación sean el fiel reflejo de las necesidades de las partes.

Gracias al hecho de que los trámites y causas procesales son iniciados voluntariamente por las partes, se entiende que ya se encuentran conscientes de la

complejidad del conflicto en que se encuentran inmersos y están dispuestos a alcanzar la mejor solución posible a sus demandas.

En la Mediación Judicial prevista en el Código de Familia en Bolivia, se regula los casos de desacuerdo entre los cónyuges sobre algún asunto que requiera la conformidad de ambos, previamente antes de llegar a conciliar sobre temas que les interesa a los cónyuges siempre que no se refiera a la disposición de bienes, cualquiera de ellos puede solicitar verbalmente o por escrito la intervención mediadora del juez de partido familiar del domicilio matrimonial.

El juez actualmente hace comparecer ante él a los esposos, separadamente, para conocer sus puntos de vista y las razones que les asisten. Luego puede hacerlos comparecer conjuntamente, si lo considera necesario. En todos los casos, los cónyuges comparecerán personalmente, sin la asistencia de defensores, y expresarán su propia opinión, sin estarles permitido leer escritos o anotaciones. Si el juez ve y se da cuenta que con un poco de dialogo y orientación en la pareja se solucionaría el conflicto familiar, se vera obligado a designar un mediador familiar que recoja las informaciones necesarias para resolver en la audiencia el desacuerdo de los cónyuges.

Para entender mejor los alcances y objetividad de la mediación como el primer instrumento jurídico para solucionar los desacuerdos entre partes interesadas, presentamos líneas más abajo el análisis de un caso de mediación familiar, en México⁵.

⁵ Este caso de resolución de conflictos es tomado como jurisprudencia para ser aplicado en Bolivia; la sustentación jurídica y de hecho se enmarca a las diferentes normas jurídicas que están vigentes en Bolivia pero que han quedado obsoletas por la inaplicabilidad de la norma y la dinámica de la sociedad.

1. Caso de Mediación Familiar solucionado en el Juzgado de Partido en Familia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal México (antes de la conciliación).

En el año 2011, se solucionó un conflicto familiar a través de la mediación en el Juzgado de Partido en Familia del Distrito Federal en México.

Se trataba del derecho de una madre a recibir alimentos y cuidados por parte de sus hijos. Para que se hiciera efectivo ese derecho existían fundamentalmente dos vías: La jurisdiccional y la mediación. Se optó por la segunda, la cual arrojó resultados positivos, no solamente en cuanto al cumplimiento de obligaciones jurídicas, sino que se logró restaurar las relaciones familiares y armonizar la quebrantada vida familiar.

Los hechos son los siguientes: Se presentó una mujer a solicitar el servicio de mediación al Juzgado de Familia del distrito Federal en México, argumentando que siendo seis hermanos, ella era la única que se hacía cargo, al cien por ciento, del cuidado y manutención de su madre; que sólo una de sus hermanas la apoyaba ocasionalmente para llevarla al doctor; que quería responsabilidad por parte de los demás. De igual forma, deseaba que la apoyaran moral y económicamente debido a que sentía que ya no podía más y que, incluso, sus hermanos habían dejado de visitarla no sólo a ella, sino lo más importante, a su mamá, quien sufría depresión profunda, aunada a otros padecimientos y se encontraba con sonda gástrica para ser alimentada, en silla de ruedas y sin hablar.

Se enviaron invitaciones a los hermanos de la solicitante y sólo acudieron tres hermanas y un hermano a la primera sesión; el hermano decidió no regresar,

situación que preocupó a las hermanas, quienes pensaban que si no acudían todos, no se iba a solucionar el problema porque sentían que necesitaban de ellos para lograr el acuerdo total

A pesar de lo anterior, las cuatro hermanas empezaron a trabajar en sesiones de mediación, en las que surgieron las emociones, los sentimientos encontrados, las diferencias, las molestias y toda la carga que les abrumaba, al grado, incluso, que una de ellas mencionó que preferiría ver a su madre muerta

Es dentro del procedimiento de mediación que descubrieron lo mejor que existía en la familia, compartieron experiencias, previeron lo que cada una de ellas podía hacer, hablaban de lo bueno, lo mejor y lo posible para los cuidados de su mamá y, entonces, construyeron lo que habrían de hacer, sólo que ahora en consenso, ya no había diferencias, el interés era común, la necesidad era única, ahora generaban metas a corto y a largo plazo, porque estaban conscientes y asumían la realidad de la enfermedad de su madre; improvisaron y modificaron los diversos planteamientos tantas veces lo consideraron necesario, establecieron roles para el cuidado de su madre durante el día y la noche, elaboraron calendarios y establecieron responsabilidades incluso para acudir por los medicamentos a la clínica, logrando, con ello un acuerdo total.

No importó ya la ausencia de los hermanos, sin embargo manifestaron que cuando ellos lo desearan, se acercaran a su mamá y si querían cooperar, lo hicieran, sin necesidad de presiones o de que se sintieran obligados, sino que si recibían el apoyo por parte de ellos sería porque ellos así lo deseaban.

Por fin encontraron lo que necesitaban, la ayuda económica no se refería solamente a pesos y centavos, sino al respaldo que cada una de las hermanas podía brindar en la medida de sus propias posibilidades. Por su parte, el apoyo moral se tradujo en el reconocimiento del esfuerzo que cada hermana había realizado, situación que todas lograron entender, a través de la empatía, debido a que ya habían pasado circunstancias similares, al no sentirse apoyadas cuando cuidaron de su madre.

Merece la pena subrayar que a lo largo de este caso, como en cualquier procedimiento de mediación, no existen tecnicismos y se respetó el lenguaje y el estilo de comunicación de las mediadas. En esa familia se hablaba de “los colores y sabores” distintos que representaba cada integrante de la misma; esos “colores y sabores” significaban, entre otras cosas, que su mamá necesitaba de cada uno de sus hijos a quienes conoce y acepta tal cual son y que se siente muy feliz cuando recibe un beso de cualquiera de ellos o cuando simplemente pasan a saludarla. Cada hijo tenía su propio “color y sabor,” y no eran intercambiables, sino todos indispensables y respetables para su madre.

Dentro del procedimiento también hablaron de la mejora que presentó su mamá y mencionaron que el día más feliz para ellas fue cuando pidió nuevamente de comer, situación que no se esperaban. Lograron establecer el compromiso y afianzaron sus lazos de hermandad.

Los acuerdos y calendarios que establecieron por escrito y que no llegaron a juzgados, se tradujeron en la mejoría de su mamá, quien acudió personalmente a dar las gracias al Centro y en particular, a los dos mediadores familiares que condujeron el procedimiento, lo cual nos llenó de satisfacción, sin embargo es el

esfuerzo y el trabajo realizado por las hijas de esta señora, lo que logró la armonía familiar y calidad de tiempo dedicado a cubrir sus necesidades

2. Síntesis

Este caso, solucionado a través de la mediación familiar, demuestra que cuando se atienden las diferentes dimensiones de un problema humano complejo y cuando se apoya a las personas para que sean ellas mismas con sus propias palabras y percepciones de la vida quienes resuelvan sus problemas, es mucho más probable que se preserven las relaciones humanas y que los acuerdos a los que lleguen sean duraderos, toda vez que es una decisión que surge de su más profunda convicción y no de la decisión de un tercero ajeno al conflicto.

Si bien es cierto, los conflictos familiares resueltos por los juzgadores solucionan de fondo la controversia, es importante tener en cuenta que ello no significa que el conflicto haya sido solucionado plenamente. Al poner punto final a la problemática planteada, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no necesariamente se resuelve la raíz del conflicto.

Los procedimientos meramente legales no están diseñados para lidiar con las desavenencias familiares, en las cuales el conflicto jurídico suele ser la “punta del iceberg” de una compleja madeja de problemas que van mucho más allá del Derecho, y que no necesariamente se trata de una controversia en materia familiar, pues el conflicto puede ser de origen familiar. Además, suelen incluir cuestiones emocionales, sociales, económicas, de arraigo, de cuidados y de afecto, entre otras.

El Derecho es un conjunto de reglas que son útiles para ordenar la convivencia social, pero el simple intento de acomodar toda la realidad para que fluya a lo

largo de estos estrechos cauces llamadas normas sustantivas y adjetivas es un verdadero absurdo; constituiría una distorsión monstruosa de la vida humana: en la norma jurídica no caben las emociones, las pasiones, la ambigüedad tan característica del lenguaje y comportamiento humano, y tantos otros elementos propios de la existencia de las personas. A mayor abundamiento, estos elementos son indiferentes al Derecho, pero no al conflicto. No debemos culpar a tan noble instrumento de esta situación: así está diseñado, entre otras cuestiones, para no perder su generalidad y firmeza.

La mediación permite que estos elementos metas jurídicas se armonicen, y el derecho entra en acción para resguardar los acuerdos producto de este procedimiento, dándoles certidumbre.

Se procura que las partes se den la oportunidad de resolver su disputa en sus propios términos. Las posibilidades de solución que ofrece la mediación son prácticamente ilimitadas, en comparación con las opciones de resolución jurisdiccional.

Conclusiones y Recomendaciones

1. Conclusiones

La mediación en los procesos de Divorcio será de gran utilidad pues es un instrumento jurídico que resuelve los desacuerdos entre las partes involucradas; en materia familiar es importante consolidar su actuación y aplicabilidad en los casos en que la pareja se encuentra distanciada, la misma, tendrá la posibilidad de ponerse de acuerdo con sobre las decisiones que llevara adelante con relación a la estabilidad emocional, económica de sus hijos.

Por tales justificaciones la investigación monográfica llego a las siguientes conclusiones; 1. En el diseño de investigación arribado estrictamente podemos demostrar que la mediación en materia familiar esta textualmente regulada para su aplicabilidad, intervención que la realiza el juez para llegar a un acuerdo entre partes, pero se debe señalar que el juez con la carga procesal que existen en los juzgados, no se toma el tiempo suficiente para mediar entre las partes, ni tampoco entra en detalles acerca del porqué del divorcio y en que manera les afecto esta separación, cuales fueron sus consecuencias, lo único que le interesa al juez es que las partes puedan llegar a un acuerdo, tomando solamente como referente de solución de conflictos a la conciliación; la conciliación esta después de la mediación, en esta se trata el conflicto de forma directa sin tomar en cuenta las emociones, las pasiones, la ambigüedad del lenguaje y comportamiento humano, y tantos otros elementos propios de la existencia de las personas.

Lo que demuestra que la necesidad de incorporar la Mediación Familiar a favor de los hijos en los procesos de divorcio, es muy importante, con el fin de precautelar la estabilidad emocional de menores afectados, esta firmemente probada en el capítulo II.

También se pudo identificar y analizar las causales del divorcio que llevan a tomar la decisión de la separación. Asimismo se pudo evidenciar que los efectos que causa el divorcio en los cónyuges e hijos, son consecuencias emocionales y estas son irreversibles/definitivas.

Y para terminar la investigación monográfica logra proponer la necesidad de incorporar la mediación familiar en los procesos de divorcio, con la sustentación objetiva y subjetiva explicada en el capítulo IV.

2. Recomendaciones

Dado el elevado número de divorcios o separaciones entre parejas que se producen hoy en día, son muchos los niños afectados por esta situación, donde los padres tienen que tomar conciencia, de que lo mas importante en esta vida son sus hijos, comprendiendo de que dentro de un proceso de divorcio no se trata de ganar o perder, cuando esta en juego, es el bienestar emocional de los hijos, porque son ellos quienes mas sufren con esta situación, porque les resulta incomprensible que el vinculo familiar pueda estar sujeto a semejantes conflictos o se rompa, lo que ellos necesitan es saber que sus padres siempre estarán a su lado incondicionalmente.

Mediante la presente monografía, proponemos que la Conciliación, la misma que se encuentra regulada en la Sección II – Conciliadora o Conciliador, en sus Art. 87 – 90 de la Ley de Organización Judicial, se la debe realizar en 2 etapas.

La primera que debe ser mediante la mediación familiar, acto que no se encuentra regulada por la ley, es una medida de apoyo a la familia, ya que el divorcio es un proceso que comienza con un desequilibrio matrimonial, lo que continúa por un largo período de tiempo y que genera una crisis; en esa situación la pareja pierde comunicación entre sí y con sus hijos, este es un método de solución de conflictos que trata de evitar, en la medida de lo posible dañar el estado emocional de los padres y con mayor relevancia en los hijos, garantizando así los derechos reconocidos por nuestra legislación, la disputa judicial en las juzgados respectivos, es de gran magnitud donde el juez solo pretende solucionar el problema y llegar a acuerdos entre las partes, dentro de sus facultades no está el de orientar a la familia, pero con esta medida que proponemos, sería la herramienta perfecta para solucionar los conflictos evitando la desintegración de la familia.

El objetivo de este trabajo está dirigido a estudiar la figura y la regulación jurídica de la mediación familiar, implementando este mecanismo y coadyuvando al fortalecimiento de relaciones funcionales, y a proveer una mejor calidad de vida entre los integrantes de la familia, siempre velando por el menor de edad, haciéndoles entender a los padres que el divorcio solo rompe el vínculo conyugal, pero que se mantienen las relaciones paterno-filiales: dejan de ser esposos pero siguen siendo padre y madre y que dentro de este conflicto no deben de estar implicados sus hijos y así poder llegar a un acuerdo entre partes, donde ambos se sientan conformes con el acuerdo que llegaran, es ahí donde entra la conciliación acto que se encuentra regulada por la Ley del Órgano Judicial, donde el conciliador de manera directa y amistosa realizara un acuerdo conciliatorio entre partes.

Por tal razón recomendamos, se incluya en el Capítulo V servidores o servidoras de apoyo judicial en la ley del Órgano Judicial vigente una sección en la que la figura jurídica de la mediación cuente con la designación de mediadores y mediadoras, en la que se fijen los requisitos, obligaciones, la designación y periodo de funciones, pero además se regule y aplique el manual de procedimientos para la designación de mediadores, propuesto en líneas más bajo.

2. 1. Propuesta: Manual de Procedimientos para la Designación de Mediadores en Bolivia.

Disposiciones Generales del Manual.

Artículo 1. (Objeto) El objeto de este manual es regular la designación de los Mediadores para la pronta, pacífica y eficaz solución de las controversias.

Artículo 2.(Naturaleza) La Mediación es un medio alternativo, auxiliar y complementario de la función jurisdiccional. No sustituye la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

Artículo 3. (Mediación) Para los efectos de este manual se entiende por Mediación el proceso en el que los Mediadores, asisten a las partes en conflicto, para facilitar las vías de diálogo, proponiendo alternativas y soluciones al conflicto.

Artículo 4. (Oportunidad) La Mediación se llevara a cabo, con la única condición de que los particulares no lleguen a ponerse de acuerdo ante su conflicto y manifiesten su voluntad de hacer uso de dicho medio alternativo de solución de controversias.

Antes y una vez iniciado un juicio en materia familiar, las partes podrán someter su conflicto a mediación, sujetándose a los términos previstos en las leyes adjetivas correspondientes. En materia familiar, las partes podrán someter a mediación y a la regulación del cumplimiento de la sentencia ejecutoriada.

Artículo 5. (Asuntos que admite la mediación) La mediación sólo admitirá los asuntos que sean susceptibles de transacción, cuyo conocimiento esté encomendado a los Tribunales del Órgano Judicial del Estado Plurinacional,

siempre que no se afecte la moral, o derechos de terceros, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Principios de la Mediación

Artículo 7. La mediación se rige por los principios de voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad.

Artículo 8. (Principio de voluntariedad) La mediación es voluntaria por lo que no podrá ser impuesta a persona alguna.

Artículo 9. (Principio de gratuidad) La mediación es un servicio totalmente gratuito.

Artículo 10. (Principio de neutralidad) Los mediadores no deben hacer alianza con ninguno de los participantes en conflicto.

Artículo 11. (Principio de confidencialidad) No debe divulgarse lo ocurrido dentro del proceso y los puntos que se tratarán con ayuda de la mediación, excepto con el consentimiento de la totalidad de los participantes involucrados.

Artículo 12. (Principio de imparcialidad) El mediador asignado a un determinado asunto, no debe actuar en favor o en contra de alguno de los participantes en conflicto.

Capítulo I

Mediador

Artículo 16. El Mediador es la persona, con nombramiento oficial, capacitada para facilitar la comunicación y en su caso, proponer una solución a las partes que intervienen en un litigio.

Requisitos para la designación del Mediador

Artículo 17 (De los requisitos) Los requisitos para ser mediador son:

- Ser ciudadano Boliviano
- Tener la edad mínima de 25 años
Ser de profesión: Psicólogo, Abogado o Trabajador Social (todos con título académico y en provisión nacional).
- Estar capacitado en mediación en una entidad avalada por el Ministerio de Justicia. Y por otras instituciones relacionadas con el Ministerio de Justicia.

Además, pueden ser mediadores los siguientes funcionarios: Notarios, Fiscales, Jueces; todos estos deben contar con los requisitos ya mencionados.

Artículo 18. (Obligaciones del Mediador) El Mediador tendrá las obligaciones siguientes:

- a) Desarrollar su función imparcial y neutralmente;
- b) Realizar la mediación en la forma y términos establecidos en el presente manual jurídico, y demás disposiciones aplicables;
- c) Vigilar que en el trámite de mediación no se afecten derechos de terceros o intereses de menores o incapaces;
- d) Cerciorarse de que los interesados tengan correcto entendimiento del proceso y alcances de la mediación desde su inicio hasta su conclusión;

- e) Cerciorarse que la voluntad de los interesados no sufra algún vicio del consentimiento;
- f) Abstenerse de prestar servicios profesionales diversos al de la mediación en cualquier tipo de asuntos;
- g) Excusarse de conocer del trámite de mediación en los mismos casos previstos para los jueces, conforme al Código de Procedimiento Civil del Estado Plurinacional de Bolivia.
- h) Mantener la confidencialidad de las actuaciones;
- i) Facilitar la comunicación directa de los interesados;
- j) Propiciar una satisfactoria composición de intereses, mediante el consentimiento informado de las partes;
- k) Auxiliar al órgano judicial en los casos de mediación en que sea requerido;
- l) Acatar las demás disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos, manuales, circulares, oficios y acuerdos relativos al servicio de la mediación.

Capítulo II

De los participantes en la Mediación

Artículo 21. (Los participantes en la mediación) Los participantes en la Mediación, son las personas que han manifestado expresamente la voluntad de mediar en el conflicto existente entre ellas. Las personas jurídicas podrán acudir a esos medios a través de su representante legal, o apoderado, con facultades para deferir y comprometer sus intereses.

Artículo 22. (Derechos de los participantes) Los participantes tendrán en los procedimientos de mediación, los siguientes derechos:

- a) Se les asigne un mediador;

- b) Recusar con justa causa al mediador que les haya sido designado, en los casos previstos para los jueces, conforme el Código de Procedimiento Civil;
- c) Intervenir en todas y cada una de las sesiones;
- d) Renunciar o pedir que se suspenda o concluya la mediación en cualquier tiempo; y
- e) Los demás que se les confieran en las leyes, reglamentos, manuales, circulares, oficios y acuerdos correspondientes.

Artículo 23. (Obligaciones de los participantes) Los participantes tendrán en los procedimientos de mediación, las siguientes obligaciones:

- a) Observar una conducta respetuosa, tolerante y cortés durante la mediación;
- b) Cumplir con los compromisos asumidos en el convenio que pongan fin a la Controversia; y
- c) Las demás que se contengan en las leyes y reglamentos.

Capítulo III

De la apertura y conclusión de la Mediación

Artículo 24. (Trámite) Todo asunto sometido al conocimiento de los Juzgados de Familia dentro de la Mediación, deberá seguir en su totalidad el trámite que establece este manual jurídico, por lo que sólo podrán autorizarse los convenios que fueren resultado de las sesiones de mediación.

Artículo 24. (Inicio del trámite) La apertura del trámite de la Mediación, será dispuesta por el Juez en la mediación y asignara a un mediador (ra) para lograr que los desacuerdos lleguen o concluyan de buena forma.

Artículo 25. (Invitación a la sesión inicial) Abierto el trámite de la mediación, el Juez de oficio invitara a las partes en conflictos a mediar, como también las partes pueden solicitar la mediación, debiendo asentar la constancia relativa.

Artículo 26. (Explicación de los principios, medios y fines) En la sesión inicial el Mediador informará y explicará a los interesados los principios, medios y fines de la mediación.

Artículo 27. (Celebración de cuantas sesiones sean necesarias) Si la primera sesión no pudiere celebrarse por motivos justificados, a petición verbal o por escrito de solicitante, el mediador deberá convocar a otra. Durante este proceso, el mediador podrá convocar a los participantes a 3 sesiones como máximo, para el cumplimiento y los fines previstos en este manual jurídico.

Artículo 28. (Sesiones Orales) Las sesiones de mediación serán orales; sólo deberá dejarse constancia escrita de su realización, precisando hora, lugar, participantes y fecha de la próxima reunión, la que será firmada por el Juez y en su defecto por el mediador y las partes.

Artículo 29. (Auxiliares) El mediador podrá auxiliarse de expertos en la materia de la controversia, para lograr su solución. También podrá hacerse uso de psicólogos que proporcionen terapias a los participantes, con la finalidad de lograr un equilibrio en su estado emocional que les permita iniciar o continuar el procedimiento de la mediación.

Artículo 30. (Mediador) El mediador designado en un determinado asunto, podrá auxiliarse de otro u otros mediadores, con el objeto de garantizar la pronta, pacífica y eficaz solución de las controversias.

Artículo 31. (Conclusión de la mediación) El trámite de la mediación se tendrá por concluido en los siguientes casos:

- a) Por convenio o acuerdo final;
- b) Por decisión de los interesados o alguno de ellos;
- c) Por inasistencia de los interesados a las 3 sesiones sin motivo justificado;
- d) Por negativa de los interesados o alguno de ellos a suscribir el convenio final.

Artículo 32. (Requisitos del convenio) El mediador deberá vigilar que el convenio satisfaga los siguientes requisitos:

- a) Constar por escrito, indicando lugar y fecha de celebración;
- b) Nombre, edad, nacionalidad, estado civil profesión u ocupación y domicilio de los interesados;
- c) Describir/asentar por escrito en el documento con el que el apoderado o representante de los interesados acredita su carácter, debiendo agregar copia certificada del mismo;
- d) Declaraciones: Las que contendrán una breve relación de los antecedentes que motivaron el trámite;
- e) Cláusulas: Las que contendrán las obligaciones de dar, hacer o tolerar, así como las obligaciones morales convenidas por los interesados;
- f) El juez competente para el caso de incumplimiento;
- g) Firma y huella digital de los participantes o sus representantes; en caso de que alguno de ellos no supiere firmar, otra persona lo hará a su ruego;
- h) El nombre y firma del mediador; y

Artículo 33. (Autorización del Convenio) Los convenios sólo serán autorizados en caso de que no contravengan la moral o disposiciones de orden público. El Juez deberá asegurarse que los convenios no adolezcan de vicios del consentimiento por

lo que no podrán autorizarse convenios que no fuesen resultado de las sesiones de Mediación desarrolladas en el Juzgado.

Artículo 34. (Efectos de cosa juzgada) Una vez autorizado el convenio final por el Juez, tendrá respecto de los interesados el carácter de sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada.

Artículo 35. (Incumplimiento del convenio) Cuando se incumpla el convenio se procederá a su ejecución en la vía de apremio ante el Juez competente, conforme al Código de Procedimiento Civil. Las obligaciones de contenido ético o moral no serán susceptibles de ejecución coactiva.

Artículo 36. (Juez competente) Es juez competente para la ejecución del convenio el que inicialmente haya conocido de la controversia en sede judicial, en su defecto, el señalado en el convenio y a la falta de señalamiento expreso, el del lugar del convenio.

Capítulo IV

Responsabilidad y Sanciones

Artículo 37. (Vigilancia) El Ministerio de Justicia, la Fiscalía, podrán practicar de oficio o a petición de las partes, los extremos jurídicos a los que se llegó mediante la mediación para verificar su correcto funcionamiento.

Artículo 38. (Ordenamientos aplicables) La responsabilidad del Juez y de los mediadores por faltas administrativas, se regirá conforme a lo establecido en la Ley

Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos y demás disposiciones legales.

Bibliografía Mínima

- **AGUILAR**, Peñarrieta Anibal. Curso General de Derecho como ciencia social.
- **CASTELLANOS**, Trigo Gonzalo, DERECHO DE FAMILIA, Primera Edición, Sucre Bolivia, 2011.
- **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**. Promulgada el 9 de febrero de 2009, La Paz Bolivia.
- **CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, de 27** de Octubre de 1999.
- **BORDA**, Guillermo A. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot. Buenos Aires , Argentina, 1979.
- **DECKER**, Morales José, CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Comentarios y Concordancias, Imprenta ALEXANDER, Cochabamba – Bolivia, 2001.
- **GARECA** Oporto, Luis. Derecho Familiar práctico y razonado.
- **JIMENEZ**, Sanjinés Raúl, LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DEL MENOR, Tomo I y Tomo II, Editora Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia, 2002.
- **MOSTAJO**, Machicado Max. “Seminario Taller de Grado y la Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio”.
- **NELL**, Peter. Teoría de la Legislación como disciplina científica 1973. Pág. 789.

- **OMEBA**, Enciclopedia Jurídica, CD Interactivo. T.6 Derecho familia.
- **OSSORIO**, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales, 2da. Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de la Cuevas 2010.
- **PAZ**, Espinoza Ciro Félix. Derecho de Familia y sus Instituciones, Editorial Grafica
- **SAMOS** Oroza, Ramiro, Apuntes de Derecho de Familia, Tomo I.

Páginas Web (Internet)

- **www.unodc.org**
- **GOLDSMIT** E., Marcelo, www.radio.uchile.cl, El divorcio en Chile: Una Larga Historia, diario electrónico, 30 de Diciembre de 20109. Chile.