

## La mediación familiar como sistema de resolución de conflictos: características del proceso de intervención en mediación familiar frente al proceso judicial

Por

Antonio José Sastre Peláez

**Resumen:** La mediación familiar constituye un sistema de gestión positiva de los conflictos familiares, en especial los derivados de crisis de ruptura de la relación matrimonial y de pareja de hecho estable, que se encuentra inmerso en una nueva cultura occidental de la resolución pacífica de los conflictos interpersonales y grupales. Los legisladores occidentales, en especial los miembros del Consejo de Europa, a través de la Recomendación 1/98 del Comité de Ministros, han dado comienzo a una «carrera legislativa» por la regulación, en el derecho positivo, de una práctica que, en su formato moderno, deriva de la corriente de pensamiento del realismo jurídico fraguado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard (EEUU) en la década de los años setenta del siglo pasado. Son ya numerosas las legislaciones occidentales que han regulado el instituto de la mediación familiar como sistema complementario al de la Justicia de resolución de conflictos familiares. La doctrina ya ha asentado los principios esenciales de dicha institución, pero es la práctica de los profesionales de la mediación la que va construyendo y desarrollando el sistema. Se han constatado las ventajas de la intervención en mediación frente al proceso judicial. Sistematizar las mismas y confrontar ambos contextos de intervención (el judicial y el de mediación) es el objeto de este trabajo, para resaltar las ventajas y los inconvenientes de un sistema y del otro.

**Abstract:** Family mediation is a positive negotiation system for family conflicts, specially those who spring from crisis of the matrimonial break up and from relationship, stable, which is inside a new occidental culture of peaceful resolution of interpersonal or groupal conflicts. Occidentals legislators, specially Concil of Europe members by 1/98

recommendation of its Minister Committee, have begun a «legislative career» for the regulation in positive law of a practice which, in its modern format, come from the juridical realism thought consolidated in the Harvard University Law Faculty in the seventys of the last century. Nowadays there are lots of occidental legislations which have regulated the Family Mediation Institute as a complementary system of conflict resolution. Doctrine has established basic ideas of this institution, but the professional mediators experience is the one who constitutes and develops this system. Mediation is an advantage instead of judicial process. To systematize them and confront both of intervention contexts (the judicial one and the mediation one) is the objective of this lecture, to make stand out advantages and disadvantages of both systems.

### *Justificación*

Los sistemas autocompositivos emergen cada vez con mayor fuerza e intensidad frente a los sistemas tradicionales de heterocomposición de los conflictos (administración de justicia y tribunales arbitrales). Es una nueva cultura de gestión positiva y pacífica de las diferencias, que se fundamenta en una sociedad democrática desarrollada, donde las soluciones a los problemas se insertan en la idea de que las partes implicadas en los mismos son lo suficientemente maduras como para buscar sus propias soluciones sin que sean tuteladas por el Estado a través de los tribunales y cortes arbitrales. Su análisis y estudio son necesarios para tratar de encontrar las claves del relativo éxito de la implantación de estos nuevos sistemas, o más bien de esta nueva filosofía frente a los conflictos. No obstante, hay que recordar que, si bien es cierto que el formato moderno de la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos (A.D.R «Alternative Dispute Resolutions» en su versión anglosajona) nace en la facultad de derecho de la Universidad de Harvard en la década de los años setenta del siglo pasado, en todas las culturas y civilizaciones de todos los tiempos, siempre ha existido la figura del pacificador que ayuda a las partes a disminuir la tensión de las disputas y en su caso a resolverlas a través de la negociación.

La evolución conceptual del sistema ha sido la siguiente: en primer lugar, se consideró como un sistema alternativo de resolución de conflictos confrontado a los Tribunales; luego, dentro de un desarrollo más realista, como sistema complementario a los Tribunales de resolución de

conflictos, (teniendo en cuenta en primer lugar el derecho constitucional y universal de todos los ciudadanos de acudir a la tutela legal efectiva de los Tribunales en sus disputas para la eficaz protección de sus derechos e intereses legales y en segundo lugar en la imposibilidad de que en algunos casos se puedan resolver extrajudicialmente algunos conflictos por múltiples razones), hasta llegar a ver actualmente la mediación como un sistema de gestión y, en su caso, resolución de los conflictos, ya que, aunque algunas negociaciones terminen en los Tribunales, el hecho de haber negociado previamente suele rebajar la tensión del conflicto o al menos elimina la mala conciencia de haber desatado una «guerra legal» sin haber intentado un previo acercamiento. Añado un *plus* indicando que esa gestión es «positiva», de modo que llegamos al actual perfil conceptual de la mediación como un sistema de gestión positiva y autocomposición de los conflictos familiares y sociales, de esta manera el conflicto en vez de verse desde una perspectiva negativa, se ve como una oportunidad de crecimiento.

Todas las referencias a Leyes contenidas en este artículo, se circunscriben a la legislación española, tanto a la legislación estatal como a la autonómica.

### 1. *Introducción: Cultura de la autocomposición*

El deseo de controlar nuestro destino, fruto de un incremento de nuestra autoestima y madurez personal y colectiva, provoca a las partes en conflicto la necesidad de tratar de encontrar soluciones alternativas a la resolución de los conflictos, lo que genera un interés de los profesionales inmersos en «oficios de ayuda» en tratar de bucear en nuevos sistemas o procedimientos para la gestión y resolución de las diferencias enfrentadas. La desconfianza en los sistemas heterocompositivos tradicionales, que como *vox populi*, está en la mente de todos, es manifiesta. Todo ello, a pesar de los loables, y en muchos casos admirables, esfuerzos de los servidores de la Justicia por realizar un trabajo encomiable, en la inmensa mayoría de las veces ajustado a un buen hacer profesional. Sin embargo, ese trabajo, cotidiano, profesional, de la inmensa mayoría de las magistradas/os, no ha evitado el fenómeno social de desconfianza, ya que los aislados fallos o pronunciamientos «llamativos» que provocan escándalo social, tienen más fuerza de atracción y morbo que el trabajo cotidiano bien hecho. Huelga insistir en la denominada

crisis de la administración de justicia, porque se está también constituyendo en un auténtico tópicos que en nada favorece la búsqueda de soluciones en las confrontaciones de intereses entre las partes inmersas en un conflicto.

La Constitución Española de 1978 configuró un verdadero Poder Judicial (Título VI): Titular de la potestad de control de los otros poderes e instancia de tutela de los derechos de los ciudadanos.

Sociológicamente es conocida la insatisfacción y desconfianza de los ciudadanos frente al poder judicial: masificación de los asuntos, judicialización de las relaciones, falta crónica de recursos, soluciones nacionales y regladas frente a conflictos cada vez más internacionalizados. Gaceta quincenal.com 15 abril 2002 refiere una encuesta del CGPJ (año 2001, barómetros de opinión de los usuarios de la Justicia): El 48% de los usuarios de la Justicia cree que el Juez conoce poco o nada los asuntos que les afectan. Se ha incrementado desde el 12% en 1997. El 44% opinaba que el tiempo procesal que ha durado su asunto era «razonable» frente al 52% que opinaba lo contrario de los que el 32% opinaba que el plazo era «muy largo y excesivo». No cabe duda, y en eso están de acuerdo hasta los propios magistrados y magistradas, que donde muchas veces sus decisiones se hacen difíciles de hacer cumplir es en el ámbito de la ruptura matrimonial. Cuántas veces los magistrados/as que sirven Juzgados de Familia, se ven impotentes para aplicar la mejor solución o al menos la más adecuada a los problemas familiares derivados de esta ruptura matrimonial, todo ello según testimonio de magníficos representantes de la magistratura pro-mediadores (Pascual Ortuño, Mercedes Caso, Ana Carrascosa, Pilar Gonsálvez).

Coy Ferrer (1999)<sup>1</sup> manifestó que era paradójico llamar nueva a la metodología mediacional, aunque sería nueva, relativamente al menos, en lo que se refiere al mundo occidental. Ya las culturas orientales han venido utilizando la mediación desde hace milenios. En realidad la intervención de un tercero respetado y neutral para dirimir disputas familiares y comunitarias es tan antigua como la sociedad misma, cosa que podemos encontrar en la Biblia, el Corán y en las viejas culturas tribales.

Las vías autocompositivas de los conflictos son aquellas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas —motivadas o no— por un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se

---

<sup>1</sup> Coy Ferrer, Antonio (1999): «La Mediación: una nueva metodología profesional», I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre.

someten a un tercero para que éste resuelva, sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto, limitándose el tercero a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca de manera que les imponga la solución. Algunos autores como Alcalá-Zamora lo llamaban autodefensa; otros, como Montero Aroca, autotutela. En ambas fórmulas pueden destacarse dos elementos: a) la ausencia de un juez o tercero distinto de las propias partes que imponga la solución b) la falta de imposición de una decisión por una de las partes frente a la otra.<sup>2</sup>

Como ya he indicado, el formato moderno de la mediación nace en USA en los años setenta, en el seno de la Universidad de Harvard, dentro del marco de las teorías de la negociación, como alternativa a la resolución de los conflictos de carácter empresarial. En el ámbito Europeo, se empezó a aplicar en Gran Bretaña a finales de la década de los setenta. En 1989 se crean los primeros centros privados de Mediación en Bristol y Londres. La eficacia de este método ha promovido un requerimiento para que las partes consideren la mediación antes de someter su litigio a la jurisdicción ordinaria en las áreas de civil y mercantil, de acuerdo con una directiva del Lord Chief Justice. En Francia, la institucionalización de la mediación en el derecho civil data de 1990, con centros privados como el de la Universidad Católica de Lyon, destacados en la formación y aplicación de la mediación, principalmente en el ámbito de los conflictos familiares. En Hispanoamérica, la difusión de la mediación ha sido igualmente rápida, especialmente en Argentina, donde tras una experiencia piloto realizada por el Ministerio de Justicia, se promulgó la Ley 24.573 de 4 de octubre de 1995 de Mediación y Conciliación, instituyendo con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio en el ámbito patrimonial. Finalmente, debe señalarse que no es casual que en el ámbito de lo que podríamos llamar la *lex mercatoria* sean numerosas las asociaciones profesionales de ámbito internacional que incluyen en sus reglamentaciones una variada y sofisticada gama de métodos alternativos de resolución de conflictos con especial énfasis en la media-

---

<sup>2</sup> Cfr. Belloso Martín, Nuria (1999): «Otros Cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos», en V. Zapatero coord., *Nuevos Horizontes de la Filosofía del Derecho*. Libro homenaje a L. García San Miguel, Alcalá de Henares: Servicio de Publicaciones de la Universidad Alcalá de Henares, vol. II, p. 17. También, de la misma autora, *vid.* (2006): «Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas», en N. Belloso Martín coord., *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Valladolid: Junta de Castilla y León, pp. 51-81.

ción, destacando por su desarrollo el campo de los contratos internacionales de construcción, los contratos modelo de la FIDIC (Federation International des Ingenieurs-Conseils) o la ENAA (Engineering Advancement Association of Japan)<sup>3</sup>.

La Recomendación 98-1 (de 21 de enero de 1998, elaborada por el comité de expertos sobre derecho de familia y aprobada el 21 de enero de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>4</sup>) a los Estados Miembros sobre la mediación familiar, abrió un proceso de reformas legislativas a nivel internacional. La IV Conferencia Europea sobre derecho de familia que se celebró en Estrasburgo los días 1 y 2 de octubre de 1998 sobre «La Mediación Familiar en Europa», tuvo precisamente como objetivo principal difundir a nivel internacional los principios rectores de la mediación familiar contenidos en esa recomendación. A la vista del hecho de que estamos ante una nueva cultura de la paz en los conflictos interpersonales y de que el instrumento que se nos ofrece debe ser analizado desde una perspectiva seria y rigurosa, hemos de reconocer que el instituto de la mediación familiar se encuentra inserto claramente en el gran sistema de la autocomposición de los conflictos.

En España se han promulgado seis leyes autonómicas sobre mediación familiar: ley Catalana 1/2001 de 15 de marzo de 2001 (D.O.G.C. 26-3-01), ley Gallega 4/2001 de 31 de mayo de 2001 (D.O.G. 18-6-01), Ley Valenciana 7/2001 de 26 de noviembre de 2001 (D.O.G.V. 29-11-01), Ley Canaria 15/2003 de 8 de abril (B.O.C. n.º 85 de 6 de mayo de 2003), Ley 4/2005 de 24 de mayo regulación de la Mediación Familiar

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> Conferencia de Dña. Marta Requena, Letrada de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, responsable de actividades de derecho de familia, impartida el 24 y 25 de septiembre de 1999 Madrid (España), «El Consejo de Europa es una organización internacional de carácter intergubernamental creada el 5 de mayo de 1949 por el Estatuto de Londres y que tiene competencias en diversos ámbitos de la actividad (política, jurídica, cultural y social, excepto en defensa). Los valores defendidos por el Consejo de Europa son la democracia plural, la protección de los derechos humanos y la preeminencia del Estado de Derecho. Durante estos años el Consejo ha elaborado una gran cantidad de instrumentos jurídicos internacionales (más de 170 entre convenios internacionales vinculantes y recomendaciones que contienen directrices dirigidas a los gobiernos de los estados miembros para reforma del derecho interno o para la armonización de leyes nacionales o establecimiento de un marco para facilitar la cooperación entre Estados), ha creado diversos órganos y ha puesto en marcha programas de cooperación intergubernamental. Actualmente cuenta con 41 estados miembros (Europa occidental y oriental, habiendo solicitado Méjico el estatuto de observador, teniéndolo ya EEUU, Canadá y Japón). La sede está en Estrasburgo».

como servicio social especializado en Castilla La Mancha y la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León (proyecto de 23 diciembre de 2004 publicado en el B.O. Cortes C y L. de 14 de febrero de 2005, aprobada definitivamente la Ley en pleno de las Cortes de Castilla y León de fecha 29 de marzo de 2006 publicada en el BOCYL de 18 de abril de 2006). Todas ellas, así como la entrada en vigor el 7 de enero de 2001 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y la práctica efectuada por los Tribunales, nos obligan a hacer un análisis respecto a los principios constitutivos de la mediación familiar. Todos los legisladores autonómicos españoles han efectuado un reconocimiento expreso a la eficacia de la mediación familiar en los conflictos familiares. La ley Catalana 1/2001 en su preámbulo refiere que en Europa la mediación familiar ha sido una solución eficaz a los conflictos familiares. La Ley Gallega 4/2001 igualmente en su preámbulo indica que en el contexto internacional, es particularmente relevante en esta materia la recomendación 98 (I) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros, por la que se realza *«la eficacia de esta institución en vista de las experiencias obtenidas en diversos países y la efectividad real de la mediación familiar ya ha sido contrastada de modo suficiente en algunos ámbitos, revelándose como un instrumento eficaz de solución de los problemas de las discordias entre esposos o parejas»*. Existe la referencia expresa a la demostrada utilidad de esta institución como medio de recomposición ágil y flexible de las discordias, principalmente provenientes de *«supuestos de separación y divorcio»*. La Ley Valenciana 7/2001 expresa la idea de que la eficacia de la mediación familiar se vislumbra como medida especialmente indicada en los casos de crisis de convivencia. En la Ley Canaria en su preámbulo se establece que: *«la mediación familiar, viene cobrando en la actualidad mucha relevancia como solución de los conflictos familiares y, con ello, como el método más efectivo para alcanzar la paz social»*. En el proyecto de Ley de Castilla y León se recoge expresamente que: *«la mediación familiar se inserta como una fórmula adecuadamente contrastada para encauzar de forma óptima los conflictos familiares y, en especial, los de pareja»*.

## 2. Principios de la mediación y su comparación con el sistema judicial: singular referencia al proceso

Vamos a indicar las características fundamentales o principios esenciales del instituto de la mediación familiar, realizando una míni-

ma comparativa con el proceso judicial referido a rupturas matrimoniales.

Estos principios constituyen la naturaleza del instituto de la mediación familiar, sobre los que irán fundando las diversas escuelas, sus distintos modos de desarrollar el ejercicio profesional de la mediación familiar, así como las intervenciones particulares de cada persona mediadora, atendiendo a su idiosincrasia, al contexto cultural y social en el que se practique cada mediación y a las características particulares de cada conflicto. Se trata de que, al menos, todos tengamos claro esas características propias y principios informadores como acervo común. A la par, analizaremos sus diferencias con el proceso judicial.

*La mediación familiar es un sistema de gestión y resolución de conflictos extrajudicial/autocompositivo.* Es la primera y evidente gran diferencia respecto al sistema judicial, cuyo enunciado lleva implícita la propia explicación, por otro lado obvia. Como hemos dicho antes, se trata de solución extrajudicial de la conflictividad matrimonial, para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance. Por tanto, estamos ante un sistema de prevención o reconducción del conflicto de ruptura hacia un contexto más dialogante, comunicativo, en definitiva, más pacífico de gestión de las posiciones altamente emocionales de las partes en litigio, que inicialmente carece de efectos procesales. Así pues, podemos anticipar que la mediación familiar es un método extrajudicial de gestión del conflicto familiar de carácter complementario.

En la mediación familiar la solución al conflicto no viene impuesta por terceros como en el proceso judicial o en el arbitral, sino que la solución es negociada, asumida y acordada por las propias partes, sin que la tercera persona mediadora tenga poder de decisión o imposición sobre las soluciones y acuerdos a los que lleguen las propias partes. Por el contrario, el sistema judicial, conforme el art. 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial LO 6/1985 de 1 de julio) establece que las sentencias que hayan ganado firmeza, serán respetadas y en su caso se cumplirán por administraciones, autoridades, funcionarios, corporaciones y todas las entidades públicas y privadas y por los particulares.

Como ya han indicado algunos autores<sup>5</sup>, la mediación desplaza el centro de la solución del conflicto desde la obligatoriedad de la decisión

---

<sup>5</sup> Cfr. Six, Jean-Francois (1997): *Dinámica de la Mediación*, Barcelona: Paidós, p. 207.

del tercero hasta los intereses de las partes para que sean éstas, quienes de forma autónoma encuentren una solución del conflicto basada en sus intereses.

En el ámbito de la Administración de Justicia la jurisdicción es improrrogable: la jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español en la forma establecida en la Constitución y en las Leyes (art. 4 de la L.O.P.J.). Por tanto, el proceso judicial se enmarca dentro de los instrumentos del sistema de la heterocomposición, y la mediación familiar es uno de los instrumentos de la autocomposición, dentro de la gran división entre los sistemas de resolución y gestión de las diferencias. Positivamente esa fundamentación del proceso judicial, en materias familiares, se recoge en el art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000 de 7 de enero (en adelante L.E.C.) que regula la extensión y los límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles en relación con el art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el contenido del convenio relativo al procedimiento civil de la Haya de 1 de marzo de 1954 (B.O.E. de 13 de diciembre de 1961).

El proceso judicial, como hemos indicado anteriormente, se enmarca dentro del gran sistema heterocompositivo de resolución de conflictos. La solución de los conflictos que sometemos a ese sistema es impuesta por terceros. El art. 2.1 de la L.O.P.J. establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales. Dicha potestad deriva del mandato constitucional constreñido en el núm. 3 del art. 117 de la CE. También en el art. 24.1 de la Constitución Española se indica que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso se pueda producir indefensión. El arbitraje también impone la solución aunque las partes eligen al juzgador (art. 9.1 y 2 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre de Arbitraje: «en el convenio arbitral las partes podrán designar los árbitros, incluso deferir a un tercero su designación» y art. 10.1 «las partes podrán encomendar la administración del arbitraje a corporaciones de derecho público y asociaciones que desempeñen funciones arbitrales»). Los pronunciamientos arbitrales, laudos, obligan a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese invoque mediante declinatoria, ello conforme al art. 11

de la Ley de Arbitraje. Los efectos que produce el laudo arbitral firme son idénticos a la cosa juzgada (art. 37 de la Ley de Arbitraje).

*Sistema cooperativo / no adversarial.* La mediación familiar es un sistema cooperativo, en el que se persigue la necesidad de, ante la ruptura de pareja, mantener «puentes abiertos» de comunicación suficientes para pacificar el conflicto y salvaguardar intereses superiores a los propios de la pareja, como son el interés de los hijos y del resto de parientes implicados en las relaciones emocionales (abuelos, tíos, ...), y en ausencia de hijos, el propio interés de la dignidad de cada uno de los miembros de la pareja. Frente a la solución tradicional heterocompositiva, donde la estructura del debate es de defensa a ultranza de las posiciones e intereses de cada parte, la mediación familiar estructura el proceso a través del sistema cooperativo, empatizador y no adversarial. La máxima es «yo gano tú ganas» y, sobre todo, «nuestros hijos ganan».

En la mediación familiar la solución al conflicto no viene impuesta por terceros como en el proceso judicial o en el arbitral, sino que la solución es negociada, asumida y acordada por las propias partes, sin que el tercero, persona mediadora, tenga poder de decisión o imposición sobre las soluciones y acuerdos a los que lleguen las propias partes.

No se ajusta a la estructura de la mediación familiar la identificación del concepto «no adversarial» que algún autor ha dado<sup>6</sup>, con el de autocomposición, identificando incorrectamente el principio no adversarial con el principio de autocomposición del conflicto. Cuando indican que la mediación es un sistema no adversarial, lo definen en el sentido de que la solución al conflicto no es dada por un tercero. Eso, en realidad, responde a otra característica de la mediación familiar, cual es la de ser un sistema de autocomposición del conflicto. Mantenemos como principio el no ser sistema adversarial en el sentido de ser contexto cooperativo y mantenedor de la comunicación de la pareja en la consecución de acuerdos viables, equitativos y en beneficio de los hijos, y a falta de éstos, en interés de los propios confrontados.

El art. 31.1 de la L.E.C. impone la obligación de los litigantes de ser dirigidos en los juicios por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto, con dos excepciones: reclamaciones de menos de 900 euros y la petición inicial de los procedimien-

---

<sup>6</sup> Cfr: Piferrer Aguilar, Ana, Carlos Ansótegui Gracia y Abel Garriga Moyano (1999): «La Mediación: resolución alternativa de conflictos», *Rev. Economist and Jurist*, p. 85.

tos monitorios (art. 31.2 LEC). El estatuto de la Abogacía impone a los profesionales el deber, dentro de la legalidad, de la defensa de los intereses de sus clientes frente a la otra parte, la contradicción es un principio esencial constituyente en el ámbito del proceso judicial, conforme establece el art. 30 del R.D. 658/2001 de julio por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía.

Asimismo, se impide estatutariamente la comunicación de un letrado/a con la parte adversa si interviene otro compañero, con lo que las negociaciones son siempre indirectas, no son las partes implicadas en un conflicto los negociadores, sino que son sus defensores jurídicos los que negocian directamente.

*Carácter personalísimo.* Este principio supone que la asistencia a la mediación no puede delegarse, ha de llevarse a cabo por el profesional y es necesario que las partes asistan personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios<sup>7</sup>

Frente a esto, la práctica forense de los letrados es la posibilidad de sustitución profesional en la defensa de los intereses de sus clientes en cualquier momento o estado de desarrollo del proceso judicial.

*Flexibilidad y antiformalismo.* En la mediación familiar hablamos de un proceso circular no preclusivo. Por el contrario el proceso judicial está sometido a términos procesales, prescripciones y caducidades que responden a un principio constitutivo del proceso cual es el de la seguridad jurídica. No se puede estar eternamente debatiendo los conflictos («efecto de cosa juzgada»). Además ha de ajustarse la *litis* a un proceso formal y rogativo, y además preclusivo. Pasado el momento procesal oportuno, no se puede volver a debatir la cuestión sometida a la decisión de un tercero. Ni se puede aportar nuevos juicios de valor, argumentos o pruebas, una vez haya pasado el plazo procesal. Es el principio constituyente del proceso judicial denominado preclusión, además de sometido a la legalidad procesal (art. 1 de la LEC). Lo mismo ocurre en el arbitraje: el proceso esta normatizado (arts. 21 y ss. y concordantes de la Ley 36/1988). Esto respecto al proceso general, ya que en familia hay que matizar pues son procesos especiales.

Las peticiones a los tribunales han de hacerse de una manera formal, a través de escritos en su mayoría firmados por abogado/a, sólo las

---

<sup>7</sup> Cfr. García García, Lucía (2003): *Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, p. 146.

peticiones iniciales de los juicios monitorios pueden ir sin firma de letrado/a (art. 814.2 L.E.C. 1/2000 de 7 de enero), no así la oposición al juicio monitorio que deberá ir con firma de abogado/a y procurador/a en su caso (art. 818.1 LEC). Lo mismo ocurre en la petición inicial de medidas provisionales previas en materia familiar art. 771 de la LEC (redacción dada por L 15/2005 de 8 de julio) que pueden ir con firma de parte, pero los escritos posteriores han de ir con firma de letrado/a y procurador/a. Eso respecto a la intervención obligatoria de profesionales, en relación con los arts. 23 y 31 de la LEC. En cuanto a la manera de iniciar el procedimiento judicial, se impone la forma en los arts. 399 en cuanto al juicio ordinario, y 437 en cuanto al juicio verbal ss. y concordantes de la LEC.

Frente a ello, la mediación familiar es un proceso circular. Aún sometida a un procedimiento en cuanto al inicio, finalización, carencias temporales, levantamiento de ciertas actas y formalización de acuerdos, lo cierto es que en cuanto al contenido de los debates y presentación de argumentaciones la mediación no es preclusiva ya que se puede volver a tratar los asuntos cuantas veces sean precisas. Esto no quita para que la mediación sea un proceso altamente estructurado, aunque no es un proceso ordenado de una manera normativa<sup>8</sup> en cuanto a su desarrollo.

La intervención en mediación no es lineal ni preclusiva, ya que lo tratado en una sesión puede de nuevo volver a ser negociado en cualquiera de las sesiones de mediación siguiente y sólo cuando las partes han llegado al consenso total se procede a la redacción final de los acuerdos. El proceso judicial es preclusivo, de impulso de oficio (el órgano jurisdiccional art. 179 de LEC) y lineal hasta completarse el mismo por el pronunciamiento judicial firme, resolución contra la que ya no cabe recurso alguno (art. 207 de la L.E.C.), y en ese mismo proceso ya no cabe iniciar de nuevo el debate, aunque excepcionalmente en asuntos de familia, cabría iniciar un nuevo proceso judicial de modificación de las medidas adoptadas en sentencia firme, pero sólo cuando cambiasen sustancialmente las circunstancias (art. 775 de la LEC).

En mediación familiar las legislaciones autonómicas regulan expresamente sólo la primera y la última reunión ya que el desarrollo del proceso queda delimitado por los derechos y deberes de la persona mediadora y de las partes, aunque se suele regular una duración máxima del

---

<sup>8</sup> Cfr. Calcaterra, Rubén A. (2002): *Mediación Estratégica*, Barcelona: Gedisa, p. 33.

proceso, para evitar que se dilate innecesariamente, aunque si las partes lo deciden, puede prorrogarse lo que estimen. Todas suspenden el trámite judicial, si ya estaba iniciado. La normatización del proceso de mediación es mínima y su desarrollo dependerá de las necesidades de las partes y de la propia dinámica del proceso.

En la Ley Catalana hay una reunión inicial donde se extiende un acta inicial por triplicado expresando (art. 17): fecha, la voluntariedad, la aceptación del deber de confidencialidad del art. 13, en la medida de lo posible identificación del objeto de MF y número de sesiones previstas. El acta final (art. 21) se extiende en la sesión final constando de manera clara y concisa los acuerdos totales o parciales a los que se ha llegado. El acuerdo conseguido por MF puede ser trasladado por los abogados de las partes a fin de ser ratificado y aprobado (art. 22). Si ha sido imposible llegar a algún acuerdo se extiende un acta en la que se hace constar solamente que la MF ha sido intentada sin efecto.

En la Ley Gallega hay una primera reunión en la que las partes expondrán los motivos que les han llevado a la MF (art. 13).

Luego, la persona mediadora expondrá el programa de actuaciones para su consideración, y las partes mostrarán la conformidad o no con sus propuestas. Si están disconformes, se procede a la terminación conforme al art. 15.

De cada una de las sesiones se elaborará un informe haciendo mención del lugar, la fecha de su celebración y circunstancias en que ha ocurrido la sesión y las incidencias surgidas en su desarrollo.

En la Ley Valenciana se establece una reunión inicial en la cual la persona mediadora explicará (art. 16): el procedimiento, la voluntariedad, la duración, el objeto, los honorarios la posibilidad de dar por finalizada la MF en cualquier momento. También informará de los derechos y deberes de las partes y los de la persona mediadora.

Se acordarán en esa primera reunión las cuestiones a examinar y el desarrollo de las sesiones. De la primera reunión se levantará por triplicado un acta donde se identificará (art. 17): el objeto de la mediación, la fecha, los componentes que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, y la aceptación de las obligaciones de confidencialidad.

De la sesión final se levantará por triplicado acta final, haciendo constar (art. 19): los acuerdos totales o parciales o bien la imposibilidad de llegar a ningún acuerdo. Podrá servir de base para la redacción de los documentos que se sometan a aprobación judicial.

En la Ley Canaria se regulan tres aspectos del proceso de mediación: la reunión inicial, duración del proceso y terminación del proceso (arts. 12 a 14 ambos inclusive). En la sesión inicial el mediador informará de los derechos y deberes de las partes en conflicto y los suyos propios, características del proceso, duración posibles consultores, honorarios, y gastos, fijación de las cuestiones a mediar y planificación de las sesiones, levantándose un acta inicial que será firmada por las partes y el mediador. El proceso terminará mediante sesión final de la que se levantará el acta final donde se expresaran con claridad los acuerdos o la imposibilidad de acuerdo con sus motivos.

Más prolija, abigarrada e incoherente es la regulación que se hace del proceso de mediación por parte de la Ley de Castilla la Mancha (arts. 13 a 26). Mezcla los principios con el proceso, el coste, los derechos de las partes, elevación a documento público de los acuerdos y el convenio regulador. Merecería un artículo a fondo para intentar acreditar el dislate de esa regulación en cuanto al proceso y los principios básicos de la institución de mediación.

Mejor estructurado está el proceso de mediación por la Ley de Castilla y León (arts. 15 a 17, ambos inclusive). Iniciación del proceso, desarrollo: sesión inicial (informe inicial de deberes y derechos y firma o no del compromiso de mediación), duración, justificante de celebración de las sesiones (fecha, duración y partes) y acta final donde constarán los acuerdos.

*Principio de voluntariedad.* Es uno de los principios que históricamente ha sido más debatido, en el sentido de que hay sistemas legales que lo establecen como obligatorio y previo al proceso judicial, como requisito de procedibilidad, y otros sin embargo no. En general, en Europa, en la actualidad, existe un acuerdo bastante generalizado de que la mediación preceptiva no es recomendable.

Desde una perspectiva de la voluntariedad, Martí Casals (1999)<sup>9</sup> define la mediación como un procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio. Este autor recoge la idea de que uno de los criterios más difundidos en relación con la

---

<sup>9</sup> Cfr. Martí Casals, Miquel (1999): « Mediación en el Derecho Comparado: Principios y clases de Mediación Familiar en el Derecho Europeo», *Actas del Congreso Internacional de Mediación Familiar de Barcelona*, p. 10.

mediación familiar es la convicción de que sólo será eficaz si los que participan en ella lo hacen de modo voluntario.

Dentro de las conclusiones del Congreso Internacional de Barcelona (España) de Mediación Familiar de octubre de 1999, destaca la necesidad de que la mediación familiar tenga un carácter voluntario respecto al sometimiento de las partes al proceso de mediación familiar y de que evidentemente en cualquier momento o fase del procedimiento de mediación puedan abandonar el mismo. También así está recogido en las conclusiones de los Congresos Internacionales de Mediación Familiar y Otras Mediaciones, celebrados en octubre de 2001, noviembre de 2003 y junio de 2004 en Valladolid (España), auspiciados por la Dirección General de la Mujer y la Dirección General de la Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León (España).

Todo en el proceso jurisdiccional está normatizado, incluso hasta la retirada del mismo habrá de someterse también a normas procesales (allanamiento, transacción, renuncia, sometimiento a arbitraje, desistimiento arts. 19 ss. y concordantes de la LEC). Las consecuencias son diferentes dependiendo del tipo de sistema de retirada del proceso así como del estado o fase en que se encuentre el mismo. Frente a ello la retirada de la mediación no tiene consecuencia alguna.

*Principio de neutralidad.* La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente y, menos aún, imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando, pues, plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador. Según Martí Casals (1999)<sup>10</sup>, la neutralidad está definida autónomamente por la imparcialidad en la Resolución del Consejo de Europa R(98) I, aunque no debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad. El propio procedimiento de mediación familiar tiene sus propios valores como, por ejemplo, promover el acuerdo, mantener tras la ruptura la relación entre padres e hijos o ayudar a los padres a que tengan en cuenta las necesidades y los deseos de sus hijos, defender el interés superior de los hijos, determinar la existencia de violencia o no para denunciarla, etc. Debe quedar claro que las decisiones las toman las partes y no la persona mediadora. Ésta fomenta la comunica-

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 13.

ción para la consecución de acuerdos, así como propicia el respeto de las partes, la igualdad de capacidad negociadora, el equilibrio del poder de las partes.

Hay que tener en cuenta que la neutralidad de la persona mediadora, considerada más bien como un «mito», es puesta en tela de juicio por algunos autores<sup>11</sup>. Parten de la idea de que cuando la persona mediadora intenta manejar los conflictos, él también se introduce en ellos. La persona mediadora se convierte en parte involucrada, aunque con sus propias perspectivas y desde su propia posición singular como convocantes, intérpretes y supervisores. En síntesis, las personas mediadoras desempeñan inevitablemente un papel influyente en el despliegue del conflicto durante la intervención. La influencia de la persona mediadora es inevitable en virtud de lo que sabemos sobre la naturaleza fundamental de cualquier interacción humana: no podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, moverla y dirigirla continuamente. Las orientaciones de las personas mediadoras, sus concepciones explícitas o implícitas del conflicto, la justicia y la moral (Littlejohn, Sahilor y Pearce), su inclinación ideológica y su creencia sobre la naturaleza y el uso de la resolución de problemas (Folger y Bush), sus ideas acerca de cuáles son los relatos más creíbles (S. Cobb), la selección del lenguaje para influir en las percepciones de su propia credibilidad y orientación (Tracy y Spradlin), son factores que contribuyen a determinar de qué modo se despliega en última instancia el conflicto dentro de la mediación. Todo este reconocimiento tiene varias consecuencias prácticas que merecen destacarse: hay que especificar las formas aceptables de influencia del mediador, ante la inevitabilidad de algunas de ellas, distinguiendo los que pueden asumirse puesto que no causan ningún problema y forman parte del rol del mediador, de los que conllevan problemas y, por ello, deben ser inaceptables.

Desde otra perspectiva, Ignacio Bolaños (1999)<sup>12</sup> pone de manifiesto que en la práctica este principio es complejo de llevar a cabo inflexiblemente, pues aunque los modelos tradicionales de mediación identifican a la persona mediadora como el responsable del proceso que no tiene

---

<sup>11</sup> Cfr: Folger, Joseph P. y Tricia S. Jones (1999): *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Paidós, pp. 305-308.

<sup>12</sup> Bolaños, Ignacio (1999): «Entre la confrontación y la Colaboración: Transacciones y transiciones», *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre, p. 45.

ningún tipo de influencia en los acuerdos, podemos entender que el resultado final, los contenidos definitivos que pacta la pareja, están contruidos en relación con esa persona mediadora que, indudablemente, tiene su propia influencia en el proceso.

Por último, la necesidad de descontextualizar ideológicamente la intervención de los profesionales de la mediación, es destacada en un trabajo reciente de Agudo Santamaría (1999)<sup>13</sup>: «Lo ideal sería que las partes pudieran acudir a un espacio de mediación familiar que garantizase la eficacia del servicio y no respondiera a ideologías determinadas».

Cuando a los tribunales se les concede el libre arbitrio, aún sometidos a la Ley, no pueden ser neutrales, han de pronunciarse a favor de una u otra tesis defendida por los letrados/as de cada parte en litigio. Ya el hecho de juzgar es una función que claramente es incompatible con la neutralidad. El art. 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial LO 6/1985 de 1 de julio, establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales. Asimismo, el art. 5.1 de la L.O.P.J. establece la facultad de Jueces y Tribunales de interpretar las leyes y reglamentos según los preceptos de la Constitución y la interpretación que de los mismos haga el Tribunal Constitucional. Pero a los efectos prácticos, las sentencias, que son los pronunciamientos principales de jueces y tribunales, «se motivarán expresando razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, *ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón*», todo ello conforme el núm. 2 del art. 218 de la L.E.C. Esto último es lo que la doctrina tradicional ha denominado conceptos jurídicos indeterminados. ¿Cuál es la lógica? ¿Cuál es la razón? Y lo principal. ¿De quién? No se mira el interés o las necesidades de las partes en conflicto, o la mejor solución para ellas, sino que la resolución judicial, que dictan los denominados «operadores jurídicos que imponen soluciones», mira exclusivamente aplicar la Ley, a través de un proceso rígido e inter-

---

<sup>13</sup> Agudo Santamaría, Flor de Lis (2005): *La neutralidad en la mediación: un principio autónomo*, Memoria Final del curso de mediación familiar de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, p. 53 (inédito).

pretando hechos y derechos un tercero conforme a su lógica y a su razón, aunque pretendan ajustarse a la Ley, y eso con la presunción «*iuris tantum*» de que lo hacen lo mejor que pueden y saben, como en su gran mayoría, aunque, como humanos que son, a veces no aciertan.

La posición ideológica de cada juzgador, así como su cosmovisión influirá necesariamente en la decisión final, ya que como hemos visto anteriormente, a pesar del sometimiento del juez al imperio de la Ley, lo cierto es que se ejerce el libre arbitrio.

*Principio de imparcialidad.* Podemos definir la imparcialidad, dentro del ámbito de la mediación familiar, como la cualidad de no tomar partido por alguien, siendo objetivo en el tratamiento de la cuestión, descubriendo los intereses y necesidades de todos los intervinientes, respondiendo de forma objetiva a cualquier planteamiento expuesto o interés expreso o implícito en cualquier proceso.

Six (1997)<sup>14</sup> considera que la mediación es imparcial porque no supone favorecer indebidamente a una u otra de las dos personas, o a uno u otro grupo; la persona mediadora debe mantenerse en la distancia justa entre los dos y debe dejarse conducir, en su trabajo con ambos, por los criterios de la verdad y la equidad.

Trinidad Bernal (1998)<sup>15</sup> expresa que la imparcialidad se refiere a la actitud de la persona mediadora, mostrando opiniones equilibradas sin gestos preferentes hacia ninguna de las partes.

La imparcialidad es definida por Margarita García Tomé(2000)<sup>16</sup> como la posición de la persona mediadora que permite ayudar a ambos sin tomar partido por ninguno de ellos, respetando los intereses de cada parte, aunque es de la opinión de que la persona mediadora no rompe la imparcialidad si durante el proceso intenta eliminar los desequilibrios de capacidad negociadora apoyando unas veces a uno y otras al otro. Hay elementos objetivos que rompen la imparcialidad del mediador, cuales son tener relación personal o de amistad o parentesco, o bien tener enemistad manifiesta o intereses contrapuestos o relación de dependencia personal o profesional con alguna de las partes.

---

<sup>14</sup> Cfr: Six, Jean-François, *op. cit.*, p. 207.

<sup>15</sup> Bernal Samper, Trinidad (1998): *La Mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid: ed. Colex , p. 55.

<sup>16</sup> García Tomé, Margarita (2000): «Técnicas de Mediación Familiar» Curso Mediación Familiar, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia.

En la administración de justicia es un principio igualmente constitucional del proceso judicial. En ello coincide con la mediación. En el art. 1 de la LOPJ se establece que «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la Ley», mandato contenido en el n.º 1 del art. 117 de la C.E. Independencia recogida en el art. 12.1 de la LOPJ

Las causas de abstención en el ámbito de intervención de los jueces y magistrados viene regulado en los arts. 219 a 222 de la LEC que establece *ope legis* un deber de abstenerse de conocer asuntos y un sistema de recusación bastante riguroso. El régimen de incompatibilidades de los jueces y magistrados también es amplio y restrictivo y se regula en el art. 389 a 397 de la LOPJ. Contrastan con una incompatibilidad aplicable a la persona mediadora, algo menos rigurosa debido a que principalmente la persona mediadora no impone las soluciones a los conflictos, pero que puede ser alterada por voluntad de las partes sometidas a mediación (art. 11 Ley de Castilla y León) además de la inexistencia de un régimen de incompatibilidades.

*Principio de confidencialidad.* Para Martí Casals (1999)<sup>17</sup>, al comentar la Recomendación n.º R (98) 1 establece que la mediación familiar deberá llevarse a cabo en privado y lo que en ella se trate debe ser considerado confidencial. Para este autor significa que la persona mediadora no debe revelar ninguna información que haya obtenido durante el procedimiento o con ocasión del mismo a menos que tenga el consentimiento expreso de ambas partes o que así lo requiera la legislación de cada país. Se establece la idea de que la persona mediadora no puede estar obligada a redactar informes en los que se refleje el contenido de las discusiones llevadas a cabo durante el procedimiento.

Estamos ante un principio esencial para que su consagración y respeto permitan otorgar a la mediación un reconocimiento general y una confianza en dicho instituto. Six (1997)<sup>18</sup> considera que la mediación familiar debe regirse por el secreto.

Sin embargo hay excepciones a ese principio:

Si no es personalizada y se utiliza para fines de formación o investigación.

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* p. 14.

<sup>18</sup> *Cfr.* Six, Jean François, *op. cit.*, p. 207

Si comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

Cuando se obtenga información sobre hechos delictivos perseguibles de oficio.

Se encomienda a la persona mediadora la vigilancia de situaciones en las que haya signos de violencia doméstica, física o psíquica, entre las partes.

Sólo una legislación autonómica, la Gallega, dificulta gravemente la viabilidad de este principio, por el tratamiento inadecuado que se da al mismo<sup>19</sup>

En el ejercicio de la abogacía, el deber de guardar secreto se regula en el art. 437.2 de la L.O.P.J 6/1985 de 1 de julio. También la persona mediadora, considero que ha de estar afectada, igual que los abogados/as por el tipo penal de revelación de secretos del art. 199 del Código Penal Español de 1995<sup>20</sup>

*Principio de profesionalización.* Para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En ese sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo. La Recomendación n.º R (98) 1 considera que aquellas personas que se dediquen a la mediación familiar deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias con las que van a tratar, y además, haber recibido una formación específica.

Martí Casals (1999)<sup>21</sup> comenta que para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven adelante tengan la formación adecuada. En ese sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo. La Recomendación n.º R (98) 1 considera que aquellas personas que se dediquen a la mediación familiar deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias a tratar, y además, haber recibido una formación específica.

Someramente vamos a referirnos a la situación en otros países respecto a la profesionalización.

---

<sup>19</sup> Sastre Peláez, Antonio José (2002): «Principios Generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica», *La Ley* 5478, Madrid: 8 de febrero de 2002, p. 5.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 5.

<sup>21</sup> *Cf.* Martín Casals, Miquel, *op. cit.*, p. 14-15.

Aunque se parte de la base de que en la práctica la mayor parte de las personas mediadoras son abogados, psicólogos, trabajadores sociales, graduados sociales, educadores, etc., se considera deseable que se permita un elevado grado de flexibilidad en relación con la formación previa requerida o profesión de origen. Todavía en Europa no hay criterios homogéneos respecto a los requisitos para acceder a la nueva profesión, aunque pocos países requieren formación sin titulación, otros exigen experiencia y formación. Destaca Martí Casals (1999)<sup>22</sup> que en Francia e Inglaterra los requisitos de formación que deben cumplir las personas mediadoras se hallan establecidos en su mayor parte por las asociaciones profesionales de mediadores familiares y se recogen en sus códigos deontológicos. En concreto, el código deontológico para la práctica de la Mediación Familiar de la *Law Society* inglesa, dirigido a los *solicitors* que practiquen la Mediación Familiar, dispone de la necesidad de que concierten el correspondiente seguro de responsabilidad civil profesional y que cumplan, ente otros, con los requisitos de formación que periódicamente se establezcan. En Gran Bretaña, la Asociación Escocesa de Mediadores Familiares (SFLA) introdujo en 1996 un programa de formación de 160 horas que se desarrolla en el período de dos años y que incluye formación teórica y práctica. En Francia, la mediación familiar intenta abrirse paso como profesión especializada en Centros de Educación Permanente como, por ejemplo, el de la Universidad de París X-Nanterre, donde ofrece un Diploma de Estudios Superiores en Mediación Familiar. En su edición de 1997-98 constaba de 450 horas teóricas, con un módulo de psicología (120 horas), sociología y economía de la familia (85 horas), derecho y derecho de la familia (105 horas) y teoría y práctica de la mediación familiar (140 horas). Este último módulo se completaba con prácticas en un Centro que lleva a cabo actividades de Mediación Familiar (235 horas).

En Alemania se siguen los criterios de la Carta Europea de 1992.

En España hay varias ofertas formativas. La Universidad de Burgos, así como la Universidad Europea Miguel de Cervantes de Valladolid a través de un curso de postgrado cuya duración es de 330 horas han formado, y siguen formando, a personas mediadoras provenientes de diversos orígenes profesionales (psicólogos, abogados, trabajadores sociales,

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

psicopedagogos, educadores sociales, etc.). Los colegios profesionales de abogados, trabajadores sociales y psicólogos están efectuando cursos en varias provincias (Valladolid, Burgos) de una extensión de 300 horas. La Universidad Pontificia de Salamanca realiza cursos de experto en Mediación Familiar y se expiden diplomas de capacitación para la Mediación Familiar, según los requisitos exigidos por la Carta Europea de la Formación de Mediadores Familiares. La UNAF (Unión de Asociaciones Familiares) oferta en Madrid un Curso de Formación en Mediación Familiar de 240 horas divididos en 14 módulos con realización de prácticas y elaboración de memoria final. Se expide un diploma de capacitación para la Mediación Familiar, según los requisitos exigidos por la Carta Europea de la Formación de Mediadores Familiares. Estudios semejantes se imparten también en la Universidad de Comillas de Madrid, la Complutense de Madrid, la AIEEF (Asociación Interdisciplinaria Española de Estudios de la Familia) de Madrid y la Universidad Oberta de Cataluña.

Frente a ello, el acceso a la carrera judicial viene regulado en el art. 301 a 315 de LOPJ y es básicamente un acceso a través de una licenciatura en derecho más una oposición estatal libre más un curso teórico y práctico en la Escuela Judicial dependiente del Consejo General del Poder Judicial. El ejercicio del resto de «operadores judiciales principales» abogados y procuradores será mediante la colegiación obligatoria en sus correspondientes colegios profesionales de licenciados en derecho (arts. 436 a 442 de la LOPJ).

### 3. *A modo de conclusión*

La mediación no es compulsiva, las partes deciden por sí mismas entrar en ella, pero no renuncian a optar por otras vías<sup>23</sup>. En la mediación todas las partes resultan ganadoras, una vez llegado al acuerdo, puesto que se llega a una solución consensuada y no existe, como en el proceso judicial o incluso arbitral, el resentimiento de sentirse perdedor al tener que cumplir con la imposición de la solución por un tercero, juez o árbitro, propio de un proceso de naturaleza heterocompositiva<sup>24</sup>. Como algún autor ha indicado, la mediación puede considerarse como una

---

<sup>23</sup> Cfr: Kolb, Deborah M. (1996): Cuando *hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Barcelona: Paidós, p. 18.

<sup>24</sup> Cfr: Belloso Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 25.

forma «ecológica» de negociación o acuerdo transformador de las diferencias.<sup>25</sup>

En los últimos diez años los científicos sociales estudiaron no sólo la evaluación de la mediación como sistema de resolución o gestión de conflictos, sino que analizaron cómo funcionaba la mediación en el contexto de los sistemas sociales que ella misma integraba. Se obtuvieron comparaciones entre la mediación y las alternativas que tenía la misión de reemplazar. Pero esas comparaciones no se basaban sólo en las diferencias de satisfacción y costo en las disputas mediadas y no mediadas, también se centraban en los mediadores en trabajo. Se concluyó que la mediación es un proceso adaptativo, de hecho, su naturaleza es más bien laxa y abarca bajo su rótulo métodos de diversidad considerable. Las formas que tomaría la mediación dependerían en gran medida de la estructura económica y política en la que tenga lugar, del *status* y experiencia de las partes en el procedimiento, de la experiencia profesional y la afiliación organizacional del mediador, y de una multitud de otros factores. Los críticos han empezado también a cuestionar la capacidad de la mediación para satisfacer las necesidades de los desfavorecidos y de las personas sin poder, que eran derivados al procedimiento en cantidades abrumadoras. Los ricos, en cambio, no parecían muy interesados en esta alternativa<sup>26</sup>.

A pesar de ello, la mediación como sistema complementario, alternativo o gestor del conflicto, avanza en todo el mundo occidental de forma imparable, extendiéndose a todos los ámbitos, ya que por su propia naturaleza, si la finalidad es atender el conflicto, gestionarlo y ayudar a las partes a que encuentren soluciones y acuerdos viables y satisfactorios para todos, donde haya conflicto, ahí la mediación tendrá un campo abonado para su desarrollo. No es necesario enumerar todas las experiencias, congresos, cursos, conferencias, organismos que ya en nuestro país están trabajando y formando en mediación, pero lo cierto es que, en poco tiempo, esta nueva cultura de la autocomposición impregnará toda nuestra sociedad, creando una nueva forma de interrelacionarnos y de resolver pacíficamente y con los menos sufrimientos posibles, en beneficio de las propias partes en conflicto, nuestra desavenencias y disputas.

---

<sup>25</sup> Cfr: Warat, Luis Alberto (1998): *Ecología, psicoanálisis y mediación*, Buenos Aires: Ed. Almed, p. 5.

<sup>26</sup> Cfr: Kolb, Deborah M., *op. cit.*, p. 19.

Recogiendo ideas de Ripol-Millet (1999)<sup>27</sup>, la mediación moderna, por un lado, es lo suficientemente joven como para estar en un proceso constituyente, pero, por otro, tiene suficiente pasado —más de dos décadas en los países anglosajones— como para poder ser considerada institución ya con plena naturaleza propia, camino de ser disciplina científica.

Ideas actuales concretas sobre la mediación fueron recogidas en las conclusiones del Congreso Internacional de Barcelona, resumidas como siguen:

La mediación se ha mostrado como un instrumento útil no sólo como alternativa o complemento de la justicia, sino además como vía para solucionar conflictos y mejorar la comunicación y la relación entre las personas.

Estamos ante una realidad social joven y en evolución, que es necesario observar suficientemente y desarrollar con prudencia.

Se evidencia la necesidad de otorgar reconocimiento a la figura de la mediación, institucionalizándola mediante un marco legal que garantice los principios de voluntariedad en cuanto a su participación o no en el proceso, libre decisión de las partes en su continuación, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y profesionalidad.

Asimismo, se pone de manifiesto la necesidad de establecer criterios para garantizar la captación de los diferentes profesionales que intervienen en mediación. Se valoran positivamente las variadas iniciativas que se están implementando en España en materia de formación y que hacen evidente la necesidad de ordenar sistemáticamente el estudio de la materia con la finalidad de garantizar un ejercicio profesional eficaz que prestigie esta metodología de autorregulación pacífica de los conflictos, característica de una sociedad democrática avanzada.

Las instituciones públicas y privadas deberían poner en marcha los mecanismos que permitieran el uso efectivo de la mediación<sup>28</sup>.

Como colofón, el procedimiento de mediación se caracteriza por una serie de principios, la mayoría de ellos poco discutidos, de aceptación casi universal. Se puede decir que la mediación es un procedimien-

---

<sup>27</sup> Ripol-Millet, Alex (1999): «La evolución de los modelos de Mediación Familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias», *I Congreso Internacional de Mediación Familiar*; Barcelona, octubre, p. 29.

<sup>28</sup> «Conclusiones del I Congreso Internacional de Mediación Familiar», Barcelona, octubre 1999.

to no contencioso de resolución de los conflictos en el que las partes participan voluntariamente, con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio y adversativo, en el que prima la libre decisión de las partes, siendo función del mediador acercar las posiciones de éstas, pero ni toma decisiones ni resuelve, manteniendo la imparcialidad por la que presta ayuda a los enfrentados sin buscar alianzas ni tomar partido por ninguno, tratando de eliminar los desequilibrios existentes entre ellos, estos últimos, debidos a su diverso poder de negociación, manteniéndose neutral sin orientar a las partes para alcanzar acuerdos que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador, pero sin confundir eso con una ausencia de valores por parte del mediador ni con su pasividad, y constituyendo todo este sistema un proceso confidencial llevado a cabo por un profesional de la mediación<sup>29</sup>.

*Esquema final:*

HETEROCOMPOSICIÓN

- Concepción negativa del conflicto: es una anomalía en el cumplimiento de la norma
- Favorece la exclusividad
- El conflicto es previsible
- Impide la comunicación de las partes
- El conflicto es concreto y circunscrito a un hecho y a un momento determinado
- Confrontación
- La solución del conflicto se centra en resolver la disputa legal
- Sumisión: imponen la solución
- Las partes delegan en personas capacitadas para resolver el conflicto conforme a norma
- Dificultad en el cumplimiento de los acuerdos
- Creación de estrés adicional
- Gran coste personal y económico
- Las soluciones deben ser iguales ante los mismos hechos
- Incrementa la disputa y la ira
- Ruptura de las relaciones

---

<sup>29</sup> Cfr: Martín Casals, Miquel, *op. cit.*, pp. 9-14.

### AUTOCOMPOSICIÓN

- Visión positiva: es una oportunidad, es algo natural e intrínseco a la convivencia
- Acepta la diversidad
- El conflicto no es previsible (las relaciones entre las personas son libres y dinámicas)
- Posibilita la comunicación
- El conflicto es un proceso: es variable, evoluciona y tiene duración.
- Cooperación
- La solución del conflicto se centra en la mutua satisfacción
- Autodeterminación: favorece la responsabilidad
- Los que resuelven el conflicto son las propias partes ayudadas por un profesional imparcial y que no impone la solución
- Alto nivel de cumplimiento
- Favorece la pacificación del conflicto
- Las soluciones son a medida de interés y necesidades de cada parte en conflicto
- Más económico, evita desgaste personal
- Reduce y reconduce la pelea
- Permite la continuidad de la relación al menos en los aspectos estrictamente comunes o necesarios para el cumplimiento de los acuerdos.

### *Bibliografía*

- BELLOSO MARTÍN, Nuria (1999): «Otros Cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos», en V. Zapatero coord., *Nuevos Horizontes de la Filosofía del Derecho*. Libro homenaje a L. García San Miguel, Alcalá de Henares: Servicio de Publicaciones de la Universidad Alcalá de Henares, vol. II, pp. 55-92.
- (Coordinadora) (2006): *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Valladolid: Junta de Castilla y León.
- BERNAL SAMPER, Trinidad (1998): *La Mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid: ed. Colex.
- BOLAÑOS, Ignacio (1999): «Entre la confrontación y la Colaboración: Transacciones y transiciones», *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre.
- CALCATERRA, Rubén A. (2002): *Mediación Estratégica*, Barcelona: Gedisa.

- COY FERRER, Antonio (1999): «La Mediación: una nueva metodología profesional», I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre.
- FOLGER, Joseph P. y TRICIA S. Jones (1999): *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Paidós.
- GARCÍA GARCÍA, Lucía (2003): *Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.
- MARTÍ CASALS, Miquel (1999): «Mediación en el Derecho Comparado: Principios y clases de Mediación Familiar en el Derecho Europeo», *Actas del Congreso Internacional de Mediación Familiar de Barcelona*.
- PIFERRER AGUILAR, Ana, Carlos ANSÓTEGUI GRACIA y Abel GARRIGA MOYANO (1999): «La Mediación: resolución alternativa de conflictos», *Rev. Economist and Jurist*.
- RIPOL-MILLET, Alex (1999): «La evolución de los modelos de Mediación Familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias», *I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona*, octubre.
- SASTRE PELÁEZ, Antonio José (2002): «Principios Generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica», *La Ley* 5478, Madrid: 8 de febrero de 2002.
- SIX, Jean-Francois (1997): *Dinámica de la Mediación*, Barcelona: Paidós.
- WARAT, Luis Alberto (1998): *Ecología, psicoanálisis y mediación*, Buenos Aires: Almed.

